

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار  
محمد عزى البكرى  
رئيس محكمة الاستئناف

# القانون المدني

العبارة والحقوق المنفردة عن حق الملكية

المواد ٩٤٩ - ١٠٢٩

المجلد الثامن عشر



أش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة  
ت ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١









موسوعة الفقه والقضاء

المختار

محمد عزمي البكري  
رئيس محكمة الاستئناف

# في القانون المدني

{ الحيازة والحقوق المتفرعة عن حق الملكية }

- الحيازة • دعوى استرداد الحيازة • دعوى منع التعرض • دعوى وقف الأعمال الجديدة • التقادم المكسب القصير والطويل • تملك المنقول بالحيازة • حق الانتفاع • حق الاستعمال • حق السكنى • حق الحكر • حقوق الارتفاق

المجلد الثامن عشر

المواد ٩٤٩ - ١٠٢٩

٥٨



تم طبع هذا الكتاب في دار الطباعة

---

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

الترقيم الدولى

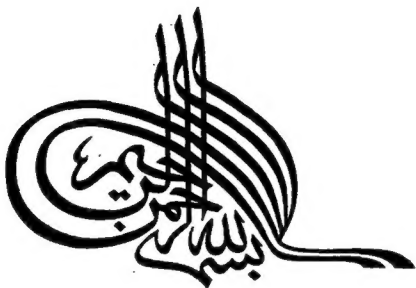
٢٠٠٦/١٦٧٢٨

977 - 400 - 045 - 5

---



٢٢ ش رفسى علففن - ٣٩٢٥٣٧١



فَأَمَّا الرَّبْدُ فَيَنْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا  
مَا يَتَفَعُّ النَّاسُ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

بِسْمِ  
الرَّحْمَنِ  
الرَّحِيمِ



## ٧- الحيابة كسب الحيابة وانتقالها وزوالها :

### مادة ( ٩٤٩ )

- ١- لا تقوم الحيابة على عمل يلقى شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح .
- ٢- وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

### الشرح

#### ١- تعريف الحيابة :

كانت المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدي للتقنين المبنى تعرف الحيابة بأنها :

"وضع ماذى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " .

#### وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي :

" الحيابة هى سيطرة فعلية على شىء أو حق - فتجوز حيابة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيابة الحقوق الشخصية " .

وقد عدلت هذه المادة تعديلا لفظيا في لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب وأصبح نصها الآتى : " الحيابة وضع ماذى يسيطر

به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق .

وأثناء مناقشة هذه المادة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لقي هذا التعريف اعتراضا من رئيس اللجنة لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك إذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك وقد أسفرت المناقشات عن حذف المادة اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في الفقه ولأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية ووافق المجلس على ذلك .

ويعرف الفقه الحيازة (La possession) بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر .

وهذه السلطة الفعلية في الحيازة قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون للحائز ، وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه . وقد لا تكون هذه السلطة مستندة إلى حق . فالحيازة ليست مزاولة لحق ، إذ ليس هناك تلازم حتمى بين الحيازة ووجود حق للحائز ، فهي تكون مزاولة لحق إذا كان للحائز حقيقة حق على الشيء . ولكنها يصح أن توجد دون أن يكون للحائز أى حق ، حيث يعتبر كل من السارق والغاصب حائزا .

ومن هنا كانت الحيابة مجرد وضع فعلى أو واقعى . فهى تتطوى على مباشرة سلطة على الشىء كما لو كان الحائز صاحب حق على هذا الشىء . ومن ثم فهى توجد وتنتج آثارها بصرف النظر عما إذا كان للحائز الحق فى أن يباشر هذه السلطة على نحو ما فعل أم ليس له الحق فى ذلك <sup>(١)</sup>.

## ٢- النظرية الشخصية والنظرية المادية للحيابة :

كان تصوير الحيابة عند فقهاء الرومان واقعيًا بحتًا ، إذ كانوا يصورونها على أنها وضع اليد على شىء مادى بكيفية تؤدى إلى الاستئثار به كلية ، بحيث يستطيع الحائز أن يستعمله ويهلكه أو يستهلكه .

ولما كان هذا التصوير الواقعى لاينطبق إلا على حيابة المالك لما يملكه ، وكان مجال الحيابة أوسع من هذا النطاق الضيق الذى حصرت فيه ، فقد اضطر فقهاء الرومان إلى أن يعترفوا إلى جانب هذه الحيابة الكاملة بنوع آخر من الحيابة يقع على الأشياء لابنية الاستئثار بها بـ مجرد مباشرة حق معين عليها كحق الارتفاق.

---

(١) الدكتور عبد المنعم الصده حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٥١٢ وما بعدها - الدكتور محمد على عرفه (شرح القانون المدنى) الجزء الثانى أسباب كسب الملكية ١٩٥٥ ص ١٢٥ - الدكتور محمد وحيد الدين سولر شرح القانون المدنى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الخامسة ١٩٩٢ - ١٩٩٣ ص ٥٩٩ .

ولكن حرصهم على نظرتهم الواقعية إلى الحيازة جعلهم ينعنون هذا النوع الملحق بالحيازة بأنه (شبه الحيازة *quasi possession*) للحيلولة دون امتزاجه بالحيازة الواقعية . وقد تأثر الفقيه " بوتيه " بهذه التفرقة الرومانية ، فحرص على أن يبرزها في مؤلفه عن الحيازة بقوله إن الأشياء المعنوية (*choses incorpore*) لا ترد على حيازة حقيقية ولا يمكن أن تكون محلا لإلشبه حيازة .

كما تأثر المشرع الفرنسي بدوره بهذه التفرقة التقليدية ، فسجلها عند التعريف بالحيازة في المادة ٢٢٢٨ من القانون المدني بقوله "الحيازة هي وضع اليد على شيء أو الانتفاع بحق " ولكنه اكتفى بمجرد التنويه بهذه التفرقة ، فلم يجار فقهاء الرومان في التمييز بين الحيازة الحقيقية وشبه الحيازة ، بل سوى في الحكم بين حيازة الأشياء وحيازة الحقوق .

بيد أن هذه النظرية الرومانية لم تنتشر وتختفي معالمها في الفقه الحديث ، فقد جعل منها العلامة " سافيني " نظرية خاصة تعرف في الفقه الحديث باسم النظرية للشخصية ذلك لأن عماد هذه النظرية هو ربط الحيازة بالإرادة البشرية ، إذ أن (سافيني) يرى أن العنصر المتسلط على وجود الحيازة الحقيقية هي " نية التملك " وميز بينها وبين " نية وضع اليد " وكلا الاصطلاحين من ابتكاره إذ لم يجر أيهما على ألسنة فقهاء الرومان . وهو يعنى بنية التملك



نية الاستئثار بالشئ، وهى عماد الحياة الحقيقية ، أما نية وضع  
للبد فتتصرف إلى حياة الشئ لحساب الغير ، ولا يمكن أن  
تؤسس عليها حياة بالمعنى الحقيقى إلا أنه جابهت هذه النظرية  
التي تضيق من نطاق الحياة إلى أبعد الحدود النظرية للمادية التي  
نادى بها الفقيه الألمانى إيرنج (Thering) . فهو يأبى على الإرادة  
الشخصية للحائز أن يكون لها الدور الأساسى في الحياة . وليس  
معنى ذلك أنه ينكر دور الإرادة في هذا المجال ، إذ بدون إرادة  
تتجه إلى الحياة لا تكون هناك حياة ، ولذلك فإن السجين لا يعتبر  
حائزا للأغلال التي تقيد . وإنما هو ينظر إلى إرادة الحائز على  
نحو آخر ، حيث يعتبرها داخلة في نطاق السلطة الواقعية التي  
يباشرها الحائز على الشئ . فعنده أن الحياة تتوفر حيثما وجدت  
سلطة فعلية يباشرها الحائز بإرادته على الشئ . وإذا كان علينا أن  
نميز بين الحياة الحقيقية التي يعمل فيها الحائز لحساب نفسه  
والحياة العرضية التي يعمل فيها الحائز لحساب غيره ، فإن ذلك  
مرده إلى اختلاف سبب الحياة ، إذ قد ينبئ هذا السبب بأن الحائز  
يعمل لحساب غيره ، كأن يكون مثلاً عقد إيجار أو عقد عارية ،  
وهو مع ذلك لا يعتبر عنصراً أصيلاً في الحياة ، وإن كان من  
شأنه في حالة ثبوته أن تنتفى الحياة الحقيقية ونصبح بصدد حياة  
عرضية . لذلك فإنه إذا لم يسلم صاحب الشأن بأن الحياة عرضية

وجب على القاضى أن يعتبر الحيابة حقيقة على أساس الوضع الواقعى الظاهر إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ومن هنا جاءت تسمية هذه النظرية بالنظرية المادية .

فطبقاً للنظرية الشخصية لاتقوم الحيابة إلا إذا كان الحائز يعمل لحساب نفسه ، بمعنى أنه يباشر سلطته على الشئ بقصد الظهور بمظهر المالك له أو صاحب حق عيى آخر عليه . أما النظرية المادية فتسلم بقيام الحيابة مادامت هناك سلطة فعلية على الشئ ، سواء كان الحائز يباشر هذه السلطة لحساب نفسه بالمعنى المذكور أم كان يباشرها لحساب غيره وإن كان يفيد من الحيابة . فلا يخرج من نطاق الحيابة سوى الحيابة للتبعية ، وهى التى فيها يباشر الحائز سلطته على الشئ لحساب غيره دون أن يفيد من الحيابة كما هو الحال بالنسبة إلى الخادم والسائق .

وبلاحظ أن الخلاف بين هاتين النظريتين تقتصر أهميته على ما إذا كانت الحماية للقانونية بمقتضى دعاوى الحيابة تشمل الحيابة العرضية . فأصحاب النظرية الشخصية يقصرون هذه الحماية على الحيابة الحقيقية التى يعمل فيها الحائز لحساب نفسه ، بينما يرى أصحاب النظرية المادية أن هذه الحماية تشمل أيضا الحيابة العرضية .

أما فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على الحيابة ، سواء كان ذلك من حيث كسب الحق العيني أم من حيث تملك الثمار ، فلا خلاف في شأنها ، إذ لا جدال في أن هذه الآثار لا يمكن أن تترتب على الحيابة العرضية .

وقد أخذت الشرائع الجرمانية بالنظرية المادية في الحيابة كالتقنين الألماني والتقنين السويسري . أما الشرائع اللاتينية وعلى الأخص القانون الفرنسي فتأخذ بالنظرية الشخصية <sup>(١)</sup>.

### ٣- اتجاه التقنين المدني الجديد :

اختلفت الآراء في تحديد اتجاه التقنين المدني الجديد ، نحو النظرية الشخصية والنظرية المادية وانقسمت إلى عدة آراء على النحو التالي <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد علي عرفه ص ١١٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٥١٥ وما بعدها .

(٢) أحياء المجموعة المدنية الملقاة فقد اعتنقت النظرية الشخصية في الحيابة من حيث استلزامها وجود الركن المعنوي في الحيابة القانونية . ولهذا لم تكن تحمي هذه المجموعة الحائزين العرضيين كالمستأجر والمستعير ومن إليهم . فمثل هؤلاء لم يكن لهم حق في استعمال دعاوى الحيابة (راجع للمادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم ) - ( الدكتور عبد المنعم البدر لوى حق للملكية ١٩٧٨ ص ٤٣٠ وما بعدها ) .

### الرأى الأول :

يذهب إلى أن التقنين المبنى الجديد اعتنق النظرية الشخصية ،  
فالحيازة فيه تقوم أساسا على (نية التملك) ، مع التوسع في مفهوم  
هذا الاصطلاح بحيث تنبسط على تملك أى حق من الحقوق العينية  
الأصلية . فالحيازة في هذا القانون لا ترد على الحقوق الشخصية  
ولا على الحقوق العينية التبعية ، بدليل أن المشرع تكلم عنها في  
الكتاب الثالث من القسم الثانى المخصص للحقوق العينية الأصلية  
فمجالها هى هذه الحقوق وحدها ومن ثم فإن الحماية التى شرعها  
القانون للحيازة لا تنبسط إلا على هذه الحقوق ، فلا تمتد إلى ما  
عداها إلا باستثناء بنص صريح فى القانون ، كما هو الحال بالنسبة  
إلى المستأجر . وهذا الرأى هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في  
مصر (١).

---

(١) محمد على عرفه ص ١٢٥- الدكتور منصور مصطفى منصور حق  
الملكية في القانون المبنى للمصرى ١٩٦٥ ص ٣٧٧ وما بعدها -  
الدكتور عبد المنعم كهدرلوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٤٣٠ وما بعدها -  
الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية في القانون المبنى  
للمصرى ص ١٧٢ وما بعدها - الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات  
المدنية والتجارية للطبعة الخامسة عشرة ١٩٩٠ ص ١٤٦ هامش (١) -  
الدكتور رمزى سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية  
والتجارية للطبعة الثامنة ص ١٥٢ .

### ويسوق هذا الرأي تأييدا لرأيه الأساسيد الآتية :

١- أن النص الذى كان واردا في مشروع اللقنين المدنى والذى كان يغلب في تعريف الحيازة الناحية المادية قد حذف في مجلس الشيوخ .

وكان هذا النص يعرف الحيازة بأنها : " وضع مady به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " . وقد قيل تبريرا لهذا الحذف أنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك إذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك . وقالت لجنة القانون المدنى في تقريرها إن النص قد حذف لأنه يتضمن تعريفا يغلب عليه للصبغة الفقهية . ولو كان المشرع المصرى قد أراد اعتناق النظرية المادية في الحيازة لكان من الواجب إبقاء مثل هذا التعريف إظهارا لهذا الاتجاه الجديد ، فالانتهاء إلى حذفه يدل ولاشك على الرغبة في عدم إثارة أى شك حول تمسك المشرع المصرى بالنظرية الشخصية .

٢- أن المشرع لم يجز للحائز بالنيابة عن غيره إلا رفع دعوى واحدة من دعاوى الحيازة هى دعوى استرداد الحيازة . وهو عندما أراد إعطاء هذه الدعوى حرص على النص على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ . ويفهم من هذا أن من يحوز الشيء نيابة عن الغير ليس له دعاوى للحيازة الأخرى ، بل إنه أعطى هذه

الدعوى على سبيل الاستثناء . ومن جهة أخرى لو أن المشرع يكتفى لحماية الحيازة بمجرد السيطرة المادية لما كان بحاجة إلى مثل هذا النص .

٣- أن المشرع قد نص صراحة في المادة ٥٧٥ على أن المستأجر رفع دعوى الحيازة .

ولو كانت حماية المستأجر بهذه الدعوى تطبيقاً لقاعدة عامة لما حرص على النص عليها . ثم أنه لم يورد مثل هذا النص بالنسبة لسائر الحائزين العرضيين .

٤- إن المشرع لو أراد الخروج على النظرية الشخصية واعتناق النظرية المادية في الحيازة لنص على ذلك صراحة ولأورد نصوصاً قاطعة في هذا المعنى ، ولما ترك الأمر لاجتهاد الفقهاء واستنباطهم . إن التحول من النظرية للشخصية للحيازة إلى النظرية المادية هو تحول خطير لا يجوز لنا أن نستنتج من النصوص القانونية إلا إذا كانت هذه النصوص قاطعة في هذا المعنى .

والواقع أن التشريع المصري لم يتضمن مثل هذه النصوص ، ولم ينقل مقابلها للنصوص الواردة في التشريعين الألماني والسويسري ، وعلى الخصوص نص المادة ٨٦٨ من التقنين المدني الألماني الذي يقرر أنه " إذا حاز شخص شيئاً بصفته منتفعاً

أو دائئنا مرتبتها رهن حيازة أو مزارعا أو مستأجرا أو مودعا لديه أو بناء على أى سند مشابه يخوله حقا أو يفرض عليه التزاما في مواجهة الغير بحيازة الشيء مؤقتا ، كان هذا الأخير حائزا أيضا" ونص المادة ٩٢٠ من القانون المدني السويسرى التى تقرر أنه "إذا سلم الحائز الشيء إلى الغير ليخوله عليه حق انتفاع أو رهن أو حيازة أو حقا شخصيا ، كان لكل منهم الحيازة " . فهذان النصان صريحان كما هو واضح فى اعتبار كل من يجوز شيئا بقصد استعمال حق عينى أو حق شخصى حائزا .

٥- ثم إن المشرع عندما يطلق لفظ الحيازة يريد الحيازة القانونية لا مجرد الحيازة المادية . من ذلك نص المادة ١٩٦٣ التى تنص على أنه : " إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية " . وفى هذا النص مقابلة بين الحيازة القانونية والحيازة المادية ، ثم إن نص المادة ٩٥٣ يستفاد منه أن الحيازة يجب أن تكون مقترنة بنية استعمال حق على الشيء ، فهى تقرر أنه " يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذا استمر الحائز واضعا يده لصاب من يخلفه " ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لصاب نفسه " .

٦- لا يمكن التمسك بنص المادة ٩٥٦ التى تقرر أن الحيازة تزول إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه

السيطرة بأى طريقة أخرى " ، لأن هذا النص يشير إلى سبب من أسباب فقد الحيابة ، وهو فقد أحد ركنيها وهو الركن المادى ، فالحيابة تزول إما بفقد الركن للمادى أو الركن المعنوى أو الركنين معا . وليس من شأن هذا النص أن يدل على أن المشرع جعل السيطرة للمادية هى مناط الحيابة ، بل هى ركن فيها فقط .

### الرأى الثانى :

يذهب هذا الرأى إلى أن التقنين المدنى الجديد يأخذ بالنظرية المادية ، وآية ذلك ما يأتى :

١- أن التعريف الذى كان قد صدر به مشروع هذا القانون باب الحيابة ثم استغنت عنه لجنة مجلس الشيوخ ، كان مقتبساً من الفقرة الأولى من المادة ٨٥٤ من القانون الألمانى ونصه : " إن الحيابة وضع مادى يسيطر به للشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقاً من الحقوق " . وهذا التعريف يفرق بين صورتين للحيابة : (أ) وضع مادى يسيطر به للشخص سيطرة فعلية على شىء . (ب) وضع مادى يستعمل به للشخص حقاً من الحقوق . وللصورة الثانية تتطلب لحماية الحيابة العنصرين المادى والمعنوى ، أما فى الصورة الأولى ، حيث يعرف المشرع الحيابة بأنها " وضع مادى يسيطر به للشخص سيطرة فعلية على شىء " فقد اكتفى - لحماية الحيابة - بالعنصر المادى دون ذكر



للعنصر المعنوي ، أو اعتبار لنية الحائز . والمستأجر ومرتهن العقار رهنًا حيازياً إذ كان كلاهما يسيطر على العقار سيطرة فعلية كسيطرة المالك سواء بسواء ، فهما في نظره إذن حائزان يستحقان الحماية القانونية .

ولا يقال بأن هذا التعريف لا يدل على اتجاه القانون الجديد لكونه لم يرد في نصوصه النهائية ، ذلك لأنه إذا كان قد استغنى عنه فقد علل ذلك بأنه تعريف تغلب عليه الصبغة الفقهية ، ثم إن سائر موالد الحيازة التي كانت في المشروع وجاءت تحت هذا التعريف مستوحية روحه لم يطرأ عليها تعديل ما .

٢- وقد أفصحت المذكرة التفسيرية عن هذا المعنى أيضاً عندما قررت أنه يجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ، فإن هذا قاطع في الدلالة على أنه حائز الحق .

٣- نص المادة ٩٥٦ من هذا القانون على أنه " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى " . وهذا النص فضلاً عن أنه مقتبس من المادة ٨٥٦ من القانون المدني الألماني فإنه يعلق فقد الحيازة على فقد السيطرة المادية على المال أو على الحق موضوع الحيازة أي أنه يجعل للسيطرة المادية هي مناط الحيازة ، وهذا يوضح أخذه بتلك النظرية .

٤- نص المادة ٥٧٥ من القانون مسحور على أن للمستأجر الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة . ومعناه أن للقانون المدني الجديد يحمي حيازة المستأجر بدعاوى الحيازة . ولاشك في أن حيازة المستأجر هي حيازة مادية صرفة لأنه إنما يسكن المنزل أو يزرع الأرض دون أن تقوم به نية امتلاك العقار أو محاولة الظهور بمظهر المالك له . ولا يمنع من ذلك أن هذا النص قد ورد بالنسبة للمستأجر دون سائر الحائزين العرضيين (الماديين) فإنه - في نظر أصحاب هذا الرأي - أحد تطبيقات نظرية الحيازة المادية . ويسرى بالنسبة لجميع الحائزين العرضيين كالمودع لديه والمرتهن حيازياً والحارس ، فهؤلاء جميعاً مباشرة دعاوى الحيازة بجميع أنواعها . ومما يؤكد أن هذه هي القاعدة التي أخذ بها القانون المدني الجديد أن المادة ٩٥٨ من القانون المدني (فقرة ثانية) قضت بأنه يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره ، فهي بذلك تولى الحائز العرضي الحق في مباشرة دعوى استرداد الحيازة<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٩٨ وما بعدها .

### الرأى الثالث :

يذهب هذا الرأى إلى أن الشارع لم ينحاز إلى جانب أى من النظريتين الشخصية والمادية . بل اتخذ موقفا وسطا بينهما .

فالشارع لم ينحاز إلى جانب النظرية للشخصية في الحيابة ، بدليل أنه يأخذ من النظرية المادية بنصيب يعتد به كما سنرى الآن .

كذلك لم ينحاز الشارع إلى جانب النظرية للمادية . ذلك أن

المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى كانت تعرف الحيابة على

النحو الآتى : " الحيابة وضع ماذى به يسيطر للشخص سيطرة

فعلية على شىء يجوز للتعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من

الحقوق" . وهذه المادة مقتبسة من المادة ٩١٩ من التقنين

السويسرى الذى يأخذ بالنظرية المادية . ولما عرض هذا التعريف

على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لقى اعتراضا فحواه أنه

تعريف ينقصه ركن نية التملك ، إذ تناول الحيابة المادية فقط

وترك الحيابة بنية التملك ، وانتهى الأمر إلى أن رأى اللجنة حذف

هذه المادة لأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه للصيغة الفقهية . فضلا

عن ذلك فلو أن الشارع كان يريد الانحياز إلى جانب النظرية

المادية لأتى في ذلك بنصوص عامة صريحة على غرار ما ورد

في التقنين الألمانى والسويسرى . بل إن المسلك الذى سلكه الشارع ،

إذ قرر حماية الحيابة العرضية في حالات معينة بمقتضى نصوص

خاصة كما سنفصل الآن يدل دلالة واضحة على أنه لم يرد الأخذ بالنظرية المادية بصورة تامة . هذا إلى أنه يستفاد من النصوص أن الشارع حينما يطلق لفظ "الحيازة" إنما يريد الحيازة للقانونية ، وحينما يقصد الحيازة العرضية يعبر عنها بطريقة أخرى ، حيث عبر عن الحيازة العرضية في المادة ٩٦٣ مدنى بأنها " الحيازة المادية " ، وعبر عن الحائز العرضى في المادة ٢/٩٥٨ مدنى بأنه "من كان حائزا بالنيابة عن غيره " . وقد استعمل الشارع لفظ "الحيازة" بإطلاق سواء في كلامه عن الحيازة المؤدية إلى كسب الحق أم في كلامه عن دغوى الحيازة .

وإنما اتخذ الشارع موقفا وسطا بين النظريتين . حيث قنن ما كان يجرى عليه القضاء في مصر وفى فرنسا من تخويل الحائز العرضى دعوى استرداد الحيازة . فنصت المادة ٩٥٨ فقرة ثانية مدنى في هذا المعنى على أنه : " يجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره " . ويلاحظ أن لفظ النيابة لم يرد في النص بمعناه اللغوى الدقيق ، لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ، بينما الحيازة عمل مادى . وإنما يقصد للشارع من كان حائزا لحساب غيره ، وهو الحائز العرضى . ولهذا عبر عنه في الترجمة الفرنسية لهذا النص في مشروع التتقيح بما يأتى : ( celui qui possède pour autrui ) . فضلا عن ذلك فقد خول

الشارع ، بمقتضى المادة ٥٧٥ فقرة أولى مدنى ، للمستأجر الحق في أن يرفع جميع دعاوى الحيازة (١).

ويتضح من هذا أن للشارع خول الحائز العرضى ، ليا كان ، أهم دعوى من دعاوى الحيازة ، وهى دعوى استرداد الحيازة . كما خول أهم حائز عرضى في الحياة العملية ، وهو المستأجر ، جميع دعاوى الحيازة . وهذا القدر الذى لا يستهان به من حالات الحيازة العرضية جعلنا لانتفع بقول إن الشارع لا يحى الحيازة العرضية بدعاوى الحيازة إلا على سبيل الاستثناء ، وإنما أثرنا أن نقول إنه اتخذ موقفا وسطا بين النظريتين .

ويخلص مما تقدم أن الحائز العرضى ، فيما عدا المستأجر ، لا يكون له أن يرفع دعوى منع التعرض ولا دعوى وقف الأعمال الجديدة . فهذا هو النطاق الذى لا يأخذ فيه الشارع بالنظرية المادية.

#### الرأى الرابع :

يذهب هذا الرأى إلى أن التقنين المدنى الجديد ، ولو أنه أخذ من حيث المبدأ بالنظرية الشخصية فأوجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوى وهو عنصر القصد أى نية استعمال حق من الحقوق . فقد تأثراً كبيراً بالنظرية المادية . فمد الحيازة أخذاً بهذه

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥١٦ وما بعدها .

النظرية إلى الحقوق الشخصية ، ولم يقصرها على الحقوق العينية كما قصرتها النظرية الشخصية . وأخذ بأهم تطبيق عملي للنظرية المادية ، إذ حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة ١/٥٧٥ منه ، فأقر بذلك حيازة الشخص لحساب غيره وجعلها حماية بالمعنى الصحيح ، تحمى بجميع دعاوى الحيازة ، وميز في الوقت ذاته ، في الحيازة لحساب الغير ، وبين الحيازة بالمعنى الصحيح كحيازة المستأجر ، ومجرد الإحراز المادي كما هو الأمر في حيازة الخدم والأتباع لحساب مخدمهم ومتبوعهم ، وذلك في المادة ٩٥١ منه ، وقد أخذ في ذلك بالنظرية المادية <sup>(١)</sup> - ويستطرد هذا الرأي في بيان تفصيلاته أن المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد قد أخذ مبدئياً بالنظرية الشخصية ، ولكنه وسعها بأن استعار من النظرية المادية أهم نتائجها وهي امتداد الحيازة إلى الحقوق الشخصية وعدم اقتصرها على الحقوق العينية . ورتب على هذه النتيجة أهم تطبيق عملي ، وهو اعتبار المستأجر حائزاً لحقه الشخصي ، وحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . والدليل على ذلك ما يأتي :

---

(١) للدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع المجلد الثاني للطبعة الثانية ١٩٩٣ - الدكتور حسام الدين الأهواني للحقوق العينية الأصلية ص ٢٤٠ .

أولاً : كان المشروع للتمهيدى يتضمن نصاً ، هو المادة ١٣٩٨ منه ، يعرف الحيابة على الوجه الآتى : " الحيابة وضع ماذى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " . وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع للتمهيدى نجد أن هذا النص مقتبس من المادتين ٩١٩ و ٩٢٠ من التقنين المذنى السويسرى ، وهما مادتان متأثرتان إلى حد بعيد جداً بالنظرية المادية . والعبارة الأخيرة الواردة في نص للمشروع للتمهيدى ، وهى " أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " قصدها بها استعمال أى حق ، سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً ، جرياً على نهج نصوص التقنين المذنى السويسرى سائلة للذكر . ويقطع في ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع للتمهيدى في خصوص المادة ١٣٩٨ المشار إليها : " الحيابة هى سيطرة فعلية على شىء أو حق . فتجوز حيابة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة ، كما تجوز حيابة الحقوق للشخصية <sup>(١)</sup> . فالمادة ١٣٩٨ من المشروع للتمهيدى قد مدت إذن الحيابة إلى الحقوق للشخصية ولم تقصرها على الحقوق للعينية ، متأثرة في ذلك بالنظرية المادية للحيابة التى تأثرت بها نصوص التقنين المذنى السويسرى ، ما في

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٥٠ .

ذلك من ريب <sup>(١)</sup>. ولكن يبدو أن المشروع للتمهيدى لم يرد أن يعتنق النظرية المادية اعتقاداً تاماً وأن يهجر النظرية الشخصية، فإن المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع ، بعد أن ذكرت أن الحيابة تمتد إلى الحقوق الشخصية وعددت شروط الحيابة، قالت ما يأتي : "والحيابة، بعد توافر شروطها عنصران عنصر مادي هو السيطرة المادية ، وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق " <sup>(٢)</sup>. وفى هذا القول إشارة واضحة إلى النظرية الشخصية ، وتعريف للعنصر المعنوى للحيابة على النحو الذى تعرفه به هذا النظرية <sup>(٣)</sup>.

(١) ومما يقطع فى أن المشروع للتمهيدى قد أراد أن يمد الحيابة إلى الحقوق الشخصية أن مشروع المادة ٩٦٤ منى كان يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى " وإذا ادعى الحائز أن حيابته تقوم على حق غير الملكية ، شخصياً كان أو عينياً ، اعتبرت الحيابة قرينة على وجود هذا الحق . ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلقى منه الحيابة " . وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة مجلس الشيوخ "لكتفاء بالقواعد العامة " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٨٣ -٤٨٤) . ولاشك فى أن هذا النص ، لو استبقى ، لكان يصبح دليلاً قاطعاً على أن الحيابة ، كما تتناول الحقوق العينية ، تتناول الحقوق الشخصية. وهو على كل حال لم يحذف إلا لكتفاء بالقواعد العامة ، فلم ترد لجنة مجلس الشيوخ بحذفه أن ترفض ما ورد فيه من الأحكام .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٥١.

(٣) ويقطع فى استبقاء المشروع للتمهيدى لعنصر القصد فى الحيابة أن المشروع للتمهيدى للمادة ٩٦٣ منى جرى على الوجه الآتى : " إذا تنازع أشخاص متعددون على حيابة شيء واحد، اعتبر حائزاً بصفة



ثانياً : بقى للمشروع التمهيدى متأثراً بالنظرية للمادية في الحيازة ، فاعتبر الحيازة لحساب الغير كحيازة للمستأجر حيازة صحيحة (possession) كما تقضى بذلك النظرية المادية ، ولم يعتبرها مجرد إحراز (detention) كما تقضى بذلك النظرية الشخصية. ولم يستثن من ذلك إلا حيازة الخدم والعمال والأتباع الذين يأتمرون بأوامر مخدميههم ومتبوعيههم ، فاعتبر هذه الحيازة مجرد إحراز وهذا ما تقضى به النظرية للمادية في الحيازة كما رأينا<sup>(١)</sup>. وقد نصت المادة ١٤٠١ من المشروع التمهيدى ، وهى مقتبسة من المادة ٨٥٥ مدنى ألماني المتأثرة بالنظرية للمادية على هذا الحكم فيما يأتى : " لا تكون الحيازة حتى لو باشرها باسم الحائز شخص آخر ، وكان منه بمكان التابع بحيث يكون ملزماً أن يمثل

---

مؤقتة من كانت له الحيازة للمادية ، إلا إذا كان واضحاً أنه قد حصل على هذه الحيازة من غيره بطريقة معينة " . وهذا النص يقرر في وضوح أن الحيازة للمادية المجردة من عنصر القصد ليست إلا قرينة على الحيازة القانونية المقترنة بعنصر القصد ، فتكون الحيازة إذن مشتملة على عنصرين ، عنصر الحيازة للمادية وعنصر القصد . وقد استبقى هذا النص بعد تعديلات لفظية غير ذات بال ، في اللتقين المدنى الجديد كما منرى (أنظر ما يلى ص ٨١٥ هامش ٢) - استبقاؤه دليل على أن الحيازة للمادية في هذا اللتقين ليست إلا مجرد قرينة على الحيازة القانونية أى الحيازة المقترنة بعنصر القصد.

(١) أنظر أنفا فقرة ٢٦٦ .

لأوامره فيما يتعلق بالشيء أو الحق الذي ترد عليه الحيازة " . وقد أشير في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى إلى المقابلة ما بين الخادم والمستأجر ، فالمستأجر بخلاف الخادم يحوز حقه للشخصى لحساب نفسه، وقد ورد في هذا الصدد: " ويتبين من ذلك أن المستأجر يحوز لنفسه حقه كمستأجر، ويحوز للمالك حق الملكية" (١).

ثالثا : وأبلغ أثر للنظرية المادية في المشروع التمهيدى هو ترتيب هذا المشروع على اعتبار حيازة المستأجر حيازة صحيحة (possession) لا مجرد احرارز (détention) نتیجته المنطقية ، وهى حماية حيازة المستأجر لحقه الشخصى بجميع دعاوى الحيازة . فظهر بوضوح أن المشروع التمهيدى قد مد الحيازة إلى الحقوق الشخصية ولم يقصرها على الحقوق العينية ، أخذاً في ذلك بالنظرية المادية للحيازة . وقد نصت المادة ١/٧٧٤ من المشروع في هذا الخصوص على ما يأتى : " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ، ما دلم التعرض لا يدعى حقا ، وهذا دون إخلال بما للمستأجر من حق في أن يقاضى باسمه المتعرض مطالباً بالتعويض ، وبما له من حق في أن يرفع باسمه جميع دعاوى وضع اليد " (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ٥١٥ .

ويستخلص مما تقدم أن المشروع التمهيدى قد مزج ما بين النظريتين الشخصية والمادية للحيازة ، فاستبقى من النظرية الشخصية العنصر المعنوى للحيازة وهو عنصر القصد أى نية استعمال حق من الحقوق، وأخذ من النظرية المادية للتوسع في نطاق الحيازة ومدها إلى الحقوق للشخصية وعدم قصرها على الحقوق العينية . فهل بقيت الحال على ما كانت عليه في المشروع التمهيدى عندما أصبح هذا المشروع تقنيا مدنيا وتشريعا معمولا به؟ لننظر ماذا صارت إليه النصوص الثلاثة التى أسلفنا ذكرها في المشروع التمهيدى ، لنرى هل بقيت على حالها في التقنين المدنى الجديد ، فنستخلص من ذلك موقف هذا التقنين من النظريتين الشخصية والمادية :

١- ف فيما يتعلق بالنص الأول ( م ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى ) وهو النص الخاص بتعريف الحيازة ، سار النص في مراحل التشريعية حتى وصل إلى لجنة مجلس الشيوخ ، فلقى اعتراضا " لأنه تعريف ناقص ، وينقصه ركن التملك إذ تتناول الحيازة المادية فقط ، وترك الحيازة بنية التملك . وقد أثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة ، رأى بعدها حذف النص لأن ذلك أنسب من الوجهة التشريعية " . وقررت اللجنة حذف النص " اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في لفقه " ، وورد في تقريرها : " رأيت

للجنة حذف هذه المادة لأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة  
الفقهية<sup>(١)</sup>. ويخلص من ذلك أن مناقشة أعضاء اللجنة كانت  
تدور حول عدم ذكر العنصر المعنوي وهو نية التملك في التعريف،  
إذ كان التعريف لا يذكر السيطرة المادية أى العنصر المادى ، فكان  
أقرب إلى الأخذ بالنظرية المادية . ولما طالت المناقشة ، ولم يتغلب  
رأى على آخر ، لا رأى المتتبع بالنظرية الشخصية تشبعا تاما  
ولا رأى الذى يميل إلى الأخذ بالنظرية المادية ، حذف النص  
وترك الأمر للفقهاء يقول رأيهم فيه . وعلى ذلك لا يعتبر حذف هذا  
النص دليلا على استبقاء النظرية الشخصية في الحيابة ، ولا هو  
دليل على الأخذ بالنظرية المادية بل أن الأمر في ذلك متروك للفقهاء .

٢- وفيما يتعلق بنص المادة ١/١٤٠١ من المشروع للتمهيدى  
وهو النص الخاص بحيابة الخدم والاتباع لحساب مخدمهم  
ومتبوعهم وباعتبار هذه الحيابة مجرد لحراز مادى لا حيابة  
بالمعنى الصحيح ، اقتصر على تعديل النص تعديلا لفظيا في لجنة  
المراجعة . وفى لجنة مجلس الشيوخ تناقش الأعضاء طويلا في  
ورود الحيابة على الشيء دون الحق ، فقال بعض بأن الحيابة قد  
تسرد على الشيء دون الحق ، وقال بعض آخر بأن الحيابة في كل

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٤٨ - ص ٤٤٩ في الهامش -  
ونظروا أيضا فقرة ٢٥١ .

صورها تكون على الحق وبأن حيازة الشيء ليست إلا حيازة حق الملكية على هذا الشيء . وقد لقي هذا الرأي الأخير موافقة أغلبية اللجنة ، فحذفت كلمة " الشيء " التي تصاحب كلمة " الحق " لكتفاء بالكلمة الأخيرة <sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن هذه هي الخطوة التي اتبعت دائما حيث تكررت كلمة " الشيء " سابقة على كلمة " الحق " ، فإن كلمة " الشيء " ليست إلا حيازة حق الملكية ، ولم يكن حذف كلمة " الشيء " سببه استبعاد النظرية المادية والأخذ بالنظرية الشخصية كما ذهب بعض الفقهاء ، ويستخلص من بقاء نص المشروع التمهيدى كما هو - فيما عدا بعض تعديلات لفظية - في التقنين المدنى الجديد في المادة ٩٥١ منه ، أن هذا التقنين قد أخذ بالنظرية المادية فيما يتعلق بالتمييز في الحيازة لحساب الغير بين الحيازة بالمعنى الصحيح (possession) كحيازة صاحب حق الانتفاع وحيازة المستأجر ، وبين مجرد الاحراز المادى (détention) كحيازة الخدم والأتباع . ونرى من ذلك أن التقنين المدنى الجديد قدبقى يحمل آثار النظرية المادية في الأخذ ببعض مبادئها .

٣- وفيما يتعلق بنص المادة ١/٧٧٤ من المشروع التمهيدى ، وهى الخاصة بحق المستأجر وأن حيازته تحمى بجميع دعاوى الحيازة ، استبقى النص كما هو - فيما عدا بعض تعديلات لفظية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥٣ - ٤٥٦ .

أجرتها لجنة المراجعة- في التفتين المدني الجديد في المادة ١/٥٧٥ منه . ويستخلص من بقاء هذا النص في التفتين المدني الجديد أن هذا التفتين قد أخذ بأهم تطبيق عملي للنظرية المادية ، حيث أعطى للمستأجر جميع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ، فمد بذلك الحيازة إلى الحقوق الشخصية ولم يقصرها على الحقوق العينية ، وقد تأثر في ذلك تأثرا ظاهرا بالنظرية المادية (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون المدني اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة وطبقت المادة ١/٥٨٧ من القانون المدني هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً في صدد التعرض للمادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني (٢).

ويستخلص من كل ما تقدم أن التفتين المدني الجديد ، ولو أنه أخذ من حيث المبدأ بالنظرية الشخصية فأوجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي وهو عنصر القصد أى نية استعمال حق من

---

(١) انظر في ذلك الوسيط الجزء السادس ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢٧١ ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧ وقرة ٢٨٢ ص ٤٩٨ .

(٢) نقض مدني في أول يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام للنقض السنة ٣٢ رقم ٢٠ صفحة ٨٩ .

الحقوق<sup>(١)</sup> قد تأثر تأثراً كبيراً بالنظرية المادية . فمد الحيازة ، أخذاً بهذه النظرية ، إلى الحقوق الشخصية ، ولم يقصرها على الحقوق العينية كما قصرتها النظرية للشخصية . وأخذ بأهم تطبيق على النظرية المادية ، إذ حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة ١/٥٧٥ منه ، فأقر بذلك حيازة الشخص لحساب غيره وجعلها حماية بالمعنى الصحيح (possession) تحمى بجميع دعاوى الحيازة ، وميز في الوقت ذاته ، في الحيازة لحساب الغير ، بين الحيازة بالمعنى الصحيح كحيازة المستأجر ، ومجرد الاحراز للمادى (détention) كما هو الأمر في حيازة الخدم والأتباع لحساب مخدوميهم ومتبوعيهم ، وذلك في المادة ٩٥١ منه ، وقد أخذ في ذلك بالنظرية للمادية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ويدل على ذلك أن المادة ٩٦٣ منى قابلت ما بين الحيازة المشتملة على عنصر نية استعمال الحق ومجرد الحيازة المادية ، حين نصت على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائز هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة " . أنظر في هذا المعنى أحمد أبو الوفا في العرفقات المدنية والتجارية ص ١٢٣ - عبد المنعم البدر لوى فقرة ٤٨٧ ص ٥٠١ .

(٢) وإذا كانت محكمة النقض قد قضت بأنه يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة فلا تكفى حيازة عرضية ، أما ما لأحاه القانون للمنى في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لاتطبيقاً لمبدأ علم ، وذلك

وهذا الرأي الأخير هو الرأي الذى نرى الأخذ به .

#### ٤- نتائج التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية :

يترتب على التفرقة بين الحيازة القانونية (possession) والحيازة العرضية أو المادية (détention) ما يأتى :

- ١- الحيازة القانونية هى وحدها التى تحميها دعاوى الحيازة ولايستثنى من هذا إلا المستأجر ، وذلك بالنص الصريح (م٥٧٥).
- ٢- لا يستطيع الحائز المادى مهما طالبت حيازته أن يملك العين بالتقادم أو يكتسب لنفسه على الشئ أى حق من الحقوق العينية الأخرى . فالمستأجر مهما طالبت مدة وضع يده على العين المؤجرة

---

لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام للنقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧ - ونظر أيضا نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام للنقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦) - فإن حكمها هذا يستوقف النظر . ذلك بأن المستأجر لاتحميه دعاوى الحيازة فى حق الملكية ، لأنه حائز عرضى بالنسبة إلى هذا الحق . وإنما تحميه هذه الدعاوى فى حقه كمستأجر ، لأنه فيه حائز أصيل . فهو إذن لم يجرئ استثناء من الأصل كما تقول محكمة للنقض ، بل جاء تطبيقا للمبدأ العام الذى يقضى بحماية الحائز الأصيل دون الحائز العرضى . وكذلك يجب أن يعمل المرتهن حيازة ، فهو حائز عرضى بالنسبة إلى حق الملكية فلا تحمى حيازته لهذا الحق وهو حائز أصيل بالنسبة إلى حق الرهن فيحمى باعتباره حائزا لهذا الحق .



لايستطيع أن يملكها ، ذلك أن الحائز العرضى يحوز دائما بناء على سند يعتبر منه إقرارا متجددا ومستمرا بحق المالك على الشيء.

٣- لا يستطيع الحائز العرضى للمنقول أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سندا لملكية أو سندا لحق<sup>(١)</sup>.

## ٥- الحكمة من حماية الحيازة :

(أ) إذا كان العائز هو المالك :

الحكمة من حماية الحيازة إذا كان الحائز مالكا حقيقيا للشيء ، أن المالك لا يتمتع بالحماية القانونية المقررة له إلا إذا أثبت ملكيته ، وإثبات الملكية لا يكون بالأمر السهل في كثير من الأحيان . ففي مجال ملكية المنقول يستلزم إثبات الملكية توافر الدليل عليها ، كعقد الشراء أو وقعة الميراث أو غير ذلك . وإلزام المالك بالاحتفاظ بدليل ملكيته ينطوي على إرهاب للناس يعوق سرعة المعاملات ، نظرا لكثرة ما يمتلكه الشخص عادة من منقولات ، ولأن الكثير منها يكون ضئيل القيمة . ولهذا فإن اعتبار الحيازة قرينة على الملكية ييسر على المالك إثبات ملكيته ويرفع عنه عناء الاحتفاظ بإيصالات الشراء .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٣٥ .

وفي مجال ملكية العقار ، فبالرغم من وجود نظام التسجيل إلا أنه أحيانا لا يتمسك إثبات الملكية إذا تسلسلت العقود غير المسجلة وصعب الحصول على ملكية مسجلة للبائع . كما أن نظام الشهر للشخص لا يقدم الوسيلة السهلة والميسرة للتمتع بالحماية القانونية إما لتشابه الأسماء أو صعوبة الاستدلال على العقد المسجل . ولهذا فإن اعتبار الحيازة قرينة على الملكية يقدم ميزة هامة للمالك في مجال إثبات حقه في الملكية . فالحيازة تعتبر المظهر الخارجي لحق الملكية ومن ثم فإن حمايتها يعتبر بمثابة الخط الأمامي للدفاع عن الملكية وحمايتها (١).

(ب) إذا كان الحائز شخصا غير المالك :

إذا كان الحائز شخصا آخر غير المالك فهناك اعتبارات هامة تبرر حماية الحيازة حتى ولو تعارضت لأول وهلة مع مقتضيات العدالة ، فالمسألة تتعلق حينئذ بالمصلحة الأولى بالرعاية ويتمثل ذلك فيما يأتي :

١- اعتبارات الأمن واستقرار النظام في المجتمع . فهذه الاعتبارات تقضى بدون شك لاحترام الحالات الواقعية وعدم التعرض لها بما يكرر صفوها ، إذ لو أتيح لكل من يدعى حقا على

---

(١) حسام الدين الأمواتي ص ٢٢٠ وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص ١٤٧ وما بعدها .

شئء موجود في حيازة غيره ، أن ينزع هذا الشئء من حائزته بالقوة ، لأدى ذلك إلى الفوضى والاضطراب في المجتمع .

ولذا فإن القانون يحمى الحائز ولو لم يكن مرتكزا على حق في حيازته . وتكون حماية الحائز الغاصب في الصورة الأخيرة ثمنا لاستقرار التعامل . على أن هذه الحماية تبقى حماية مؤقتة ، أى أن مدعى الحق العيى ، إذا نجح فى دعواه ، كما لو تمكن من إثبات حقه على الشئء ، فعندئذ يستطيع أن يجبر الحائز على رده ، وله الاستعانة بالسلطة العامة ، عند الاقتضاء <sup>(١)</sup>.

٢- اعتبار اقتصادى يتصل بالمصلحة الاقتصادية للجماعة.  
فالمالك الذى لا يحوز ما يملكه يكون قد أهمله وترك أمواله دون استثمار لا يدر إنتاجا وهذا الموقف يعتبر ضارا من الناحية الاقتصادية وفى نفس الوقت فإن الحائز يتسم بالنشاط حيث يستعمل الشئء ويستغله اقتصاديا وإذا كان من شأن الحيازة أن تخوله الملكية فإن اهتمامه بالشئء سيكون كبيرا وهذا يعتبر مفيدا من الناحية الاقتصادية .

ومن ثم فى مجال المفاضلة بين المالك والحائز فإن المصلحة الاقتصادية الطيا تستوجب تفضيل من يحسن استغلال الشئء ويدعم

---

(١) منصور مصطفى منصور من ٣٦٨ - محمد وحيد الدين سوار من

الإنتاج أى من يستعمل الشيء استعمالا اجتماعيا نافعا. ولكن يلاحظ أن ذلك لا يصلح إلا إذا كانت الحيابة لا تعطى للحائز حقا إلا بعد مرور مدة معينة يتم التأكد خلالها من نشاط الحائز وإهمال المالك. أما إذا كانت الحيابة تؤدي فورا لاكتساب الحق فإن تلك الحجة تقل أهميتها إلى حد كبير .

وعلى هذا فإن المحافظة على استقرار المعاملات يستلزم تفضيل الوضع القائم على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الحيابة .

ولكن المشرع فى الوقت الذى راعى فيه هذه الاعتبارات ، لم يغفل ضرورة ألا تكون حماية الحيابة مدخلا إلى إقرار الغصب خصوصا إذا كان الحائز ليس المالك الحقيقى . ولهذا حرص المشرع على مراعاة قواعد الأخلاق والمبادئ الدينية قدر الإمكان ، عند تنظيمه لشروط وآثار الحيابة كما سنرى (١).

## ٦- مجال الحيابة :

المقصود بمجال الحيابة ، الشيء الذى يمكن أن ترد عليه الحيابة .

---

(١) حكام الدين الأهوائى ص ٢٢٢ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٥١٤ .

وهناك عدة شروط يجب توافرها فى الأموال والحقوق العينية العقارية التى يصح أن تكون محلا للحيازة ، ويمكن بالتالى حمايتها بدعاوى الحيازة وتملكها بالتقادم .

وهذه الشروط تخلص فيما يلى :

١- أن يكون من الجائز التعامل فيه قانونا .

أما الأموال الخارجة عن التعامل فلا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وبالتالى لاتصلح أن تكون محلا لدعاوى وضع اليد .

٢- أن تكون قابلة للحيازة المادية بحيث يمكن وضع اليد عليها بصفة ظاهرة . وعلى ذلك لايصح أن يكون حق الرهن التأمينى أو حق الاختصاص محلا لدعاوى اليد .

٣- أن تكون قابلة لأن تكسب بالتقادم <sup>(١)</sup>.

ونبين فيما يلى الأموال والحقوق التى يصح أن تكون محلا لدعاوى اليد . وما لا يصح منها أن يكون محلا للدعاوى المذكورة.

#### ٧- أولاً : الأموال العامة :

لا ترد الحيازة على الأموال العامة ، وهى العقارات والمنقولات <sup>(٢)</sup> التى تملكها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٣٠٨ .

(٢) غير أن المنقولات - كما سنرى - لاتخضع للحماية بدعاوى الحيازة .

مرسوم أو قرار من الوزير المختص (م ١/٨٧ منى) . لأن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (م ٢/٨٧ منى) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتي تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها ، والمباني المخصصة للمقابر - الجبانات - تعتبر من أملاك الدولة العامة - إذ أن الغرض الذي من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها مادامت قد خصصت للدفن وأعدت لهذا الغرض ومن ثم فلا يجوز تملكها بوضع اليد عليها إلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإثثار معالمها وأثارها " .

(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ في جلسة ١٩٩٦/٣/٣)

٢- لما كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق وتقرير الخبر المندوب في الدعوى والذي اتخذ أساساً لقضائه أن عقار التداعى وقف خيرى مكون من ضريح " سيدى الكرماني " به رفاتة وملحق به مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم كانت تخضع لإشراف وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وأن هذا

للضريح وما يتبعه من وقف بطبيعته تابع لإدارة الأضرحة والمدافن  
بوزارة الأوقاف وأن المدعيات لا يجوز لهن تملك العقار مهما طال  
وضمع يدهن عليه وحيازتهن له لكونه وقفاً ومن ثم فإنه كان يتعين  
على الحكم أن يمرض لشروط وضع اليد ومنها قابلية العقار للتملك  
بالتقادم ويتحقق عما إذا كان من أملاك الدولة العامة أو أنه قد زال  
تخصيصه للمنفعة العامة ودخل في نطاق الأموال الجائز اكتسابها  
بالتقادم لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا  
النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون عليهن الأربعة الأول لأعيان  
التداعي جميعها على مجرد قوله إنه توافرت لهن شروط كسب  
ملكية أعيان الوقف بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة سابقة على  
صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من  
القانون المدني ودون أن يتحقق من هذه الأمور جميعاً خاصة ما إذا  
كان الضريح قد انتهى إعداده كمقبرة لصاحبه وزال تخصيصه  
ومدى خضوع هذه الأعيان لإشراف الدولة في إدارتها والصرف  
عليها فإنه يكون معيماً بالقصور الذي أدى به إلى الخطأ في تطبيق  
القانون بما يوجب نقضه .

(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣)

٣- ينبغي لمن يستهدف حماية وضع يده بدعوى منع التعرض  
أن يتوافر لديه نية التملك باعتبارها ركناً أساسياً في هذه الدعوى

- يميزها عن دعوى استرداد الحيازة . ولازم ذلك أن يكون العقار  
مما يجوز تملكه بالتقادم أى ليس من الأموال العامة التى لايصح أن  
تكون محلاً لحق خاص، أو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة،  
أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، أو للوحدات الاقتصادية التابعة  
للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير  
التابعة لأيهما ، أو للأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو  
كسب أى حق عينى عليها بالتقادم عملاً بالمادة ٩٧٠ من القانون  
المدنى المعدل بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩،  
٥٥ لسنة ١٩٧٠ ما لم يثبت أن طالب الحماية كسب الحق العينى  
قبل نفاذها. كذلك فإن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣  
لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية المستتبلة بالمادتين الثانية  
والثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام  
المتعلقة بأموال الدولة الخاصة على تحويل رئيس الجمهورية سلطة  
تحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى  
الصحراوية التى لايجوز تملكها ، ووضع القواعد الخاصة بهذه  
المناطق ، وفى المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١  
على حظر وضع اليد أو التعدى على تلك الأراضى، وعلى أن  
يكون لوزير الدفاع سلطة إزالته بالطريق الإدارى بالنسبة للأراضى  
التي تشغلها القوات المسلحة كمناطق عسكرية - لازمه وجوب



تحقق المحكمة من طبيعة الأرض التي رفعت بشأنها دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة فإذا ثبت لها أنها من الأموال العامة أو من الأموال الخاصة السالف ذكرها أو من الأراضي الصحراوية التي لايجوز تملكها أو وضع اليد عليها - قضت بعدم قبول الدعوى، وإذا ثبت لها أنها لا تندرج في أى منها فصلت في الدعوى تاركه للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد .

(طعن رقم ٧٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٣ - لم ينشر بعد)

ويتربط على ذلك أنه لايجوز لواضع اليد على عين مخصصة للمنفعة العامة أن يرفع عنها دعوى حيازة . أما إذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة متنازعا فيها وكان هذا النزاع جديا ، جاز لواضع اليد أن يرفع للدعوى والمحكمة تفرده على وضع يده مؤقتا متى تبين لها جدية هذا النزاع إلى أن يصدر حكم من محكمة الموضوع في أصل الحق ، أما إذا تبين لها عدم جدية النزاع وجب عليها أن تحكم بعدم قبول دعوى وضع اليد .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلًا سائعا من الأدلة التي ساقتها في حكمها ومن المعاينة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها ما زالت تستعمل جونا عموميا ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التي لايجوز

تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا . ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك ، لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحا في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد . كما أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع في الملك " .

(طعن رقم ٤١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٩)

وتصرف الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في الأموال العامة لاستئجار الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لدواعي المصلحة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وهذا الترخيص لا يكون بموجب عقد إيجار مدنى بل بموجب عقد إدارى تسرى عليه أحكام القانون الإدارى <sup>(١)</sup> .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن تصرف السلطة الإدارية في الأملاك العامة لاستئجار الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص " concession . والترخيص بطبيعته

مؤقت غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما ، لدواعي المصلحة العامة ، الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقواعد الواردة فيه . وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه - كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العلم . ثم إن كون الترخيص يصدر في مقابل رسم يدفع لايخرجه عن طبيعته تلك ولايجعله عقد إيجار .

(طعن رقم ١١٠ لسنة ١١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣)

٢- من المقرر في قضاء محكمة النقض ، أن تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته ، وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة التي لها دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه ، والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقواعد الواردة فيه ، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العلم ، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لايخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٤)

٣- " الأموال العامة . ماهيتها . م ٧٨ مدني . الأموال المخصصة بالفضل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو وزاري للمنفعة العامة . لتصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت " .

(طعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٧ - لم ينشر بعد)

٤- " ثبوت أن القرار الكائنة به عين النزاع غير مخصص بالفضل أو بمقتضى قانون أو قرار للمنفعة العامة وأن المطعون ضده يشغل الحين كمسكن خاص وتخصم منه الأجرة طبقاً للقيمة الإيجارية المحددة قبل مجلس مدينة أسوان . مؤداه . خضوع العلاقة الإيجارية لأحكام قانون الخاص لورودها على مال خاص للجامعة . أثره . انعقاد الاختصاص

ومن أمثلة الترخيص الإداري : الترخيص بالانتفاع بالرصفة  
الطريق أو بالكبائن المقامة على شواطئ البحار أو باستغلال  
الأسواق العامة أو مقاصف السكك الحديدية أو مقاصف الكليات  
الجامعية .

### **٨- حالات يجوز فيها حماية العائز العرضي للأموال العامة بدعوى الحيازة :**

يصح أن تكون الأموال العامة محلا لدعوى الحيازة في  
حالتين:

١- إذا كانت الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة هي رافعة  
دعوى الحيازة بقصد حماية المال العام لأنها هي وحدها التي تملك  
التحدث عن هذا المال .

وإن كان يبنى هذه الجهات عن دعوى الحيازة الحق المخول  
لها في حالة حصول التعدي على أموالها في إزالته إداريا بحسب ما  
تقتضيه المصلحة العامة (م ٣/٩٧٠ مدني) .

٢- إذا كان المرخص له بالانتفاع بالمال العام قد تعرض له  
الغير بقصد منع انتفاعه بهذا المال ، لأن المرخص له بالانتفاع  
جزء من هذا المال له نوع من الحيازة تخول له الاحتفاء بدعوى  
الحيازة ضد كل من يتعرض له من الأفراد في الانتفاع بهذا المال.

---

بنظر المنازعة لجهة القضاء العادي دون القضاء الإداري . التزام الحكم  
المطعون فيه ذلك . لا خطأ " .

(طعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٧ - لم ينشر بعد)

إلا أنه لايجوز للمرخص له رفع دعاوى الحيازة ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة إذا منعه من الانتفاع قبل انقضاء مدة الترخيص لأن هذا التراخيص - كما ذكرنا سلفا - مؤقتة ويجوز للجهة المرخصة الحق دائما لدواعي المصلحة العامة في إلغائها والرجوع فيها قبل حلول أجلها<sup>(١)</sup>.

## ٩- ثانياً : أموال الدولة الخاصة والأوقاف الخيرية :

الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما لاتصح حيازتها ، لأنها رغم قابليتها لأن تكون محلا لملكية خاصة لايجوز تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم . إذ تنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى (معدلة بالقوانين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٠٩ لسنة ١٩٥٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٧٠) على أن : " في جميع الأحوال لاكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولايجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه

---

(١) السنهاورى ص ١٠٧٦ - المستشار محمد عبد الطيف ص ٣١٠.

الأموال بالتقادم ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً .

وسنعرض لهذه المادة بالشرح تفصيلاً في موضعها من الكتاب .

(انظر شرح المادة المذكورة)

#### ١٠- ثالثاً : المحتكر :

يجوز للمحتكر أن يتنزع بدعوى الوضع لأن له حق القرار على الأرض المحكرة .

#### ١١- رابعاً : العقارات بالتخصيص :

إذا كان المالك قد خصص منقولا لخدمة عقاره ، اعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص، ومن ثم تجوز حمايته بدعوى اليد متى كان متصلاً بالعقار . لما إذا زالت عن المنقول هذه الصفة وانفصل عن العقار فتعود إليه طبيعته الأولى وبذلك تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

#### ١٢- خامساً : الارتفاقات الظاهرة :

تنص المادة ١٠١٦/٢ منى على أنه : " لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " .

وبذلك يجوز اكتساب الارتفاقات الظاهرة كافة بالتقادم .

ولم يسأل القانون المدني المصري القانون الفرنسي الذي يوجب لاكتساب الارتفاقات الظاهرة بالتقادم أن تتوافر فيها صفة

الاستمرار. والارتفاق الظاهر ، هو ارتفاق ينبئ عن وجوده أصل خارجية كسباب أو نافذة أو مجرى ، أى له علامة ظاهرة أما الارتفاقات غير الظاهرة وهى التى ليست لها علامة خارجية تتم عن وجوده ، كالارتفاق بعدم البناء أو الارتفاق بعدم تعلية البناء إلى أزيد من حد معين ، فلا يجوز تملكه بالتقادم .

وسنعرض لذلك تفصيلا عند دراسة التقادم المكسب .

#### ١٣- سادساً : المجموع من المال :

المجموع من المال هو ما يطلق عليه المجموعات للقانونية ، مثل مجموع أموال للتركة، والمتجر . فالمجموعة باعتبارها كلا له كيانه المستقل عن العناصر التى يتكون منها ، تعد شيئا معنويا لاترد عليه الحيازة .

#### ١٤- سابعاً : الحقوق المعنوية :

لاترد الحيازة على الحقوق المعنوية ، أى الملكية المعنوية والتى ترد على شئ غير مادي يكون ثمرة الفكر أو الخيال أو النشاط كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجارى والعلامة التجارية وثقة العملاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدر لوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٤٤٤ - منصور مصطفى منصور ص ٣٧١ - عبد المنعم الصده ص ٥٢٣.

وإنما تقتصر على الأشياء المادية وحدها ، سواء كانت هذه الأشياء من المنقولات أو من العقارات . وقصر الحيازة على الأشياء المادية هو الرأى السائد في الفقه (١).

ويبرر البعض ذلك بأن الأشياء المادية هي التي يمكن التسلط عليها تسليطاً مادياً (٢).

ويبررها البعض الآخر بأن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية وهي لا ترد إلا على الأشياء المادية (٣).

### ١٥- ثامناً : الحقوق العينية والحقوق الشخصية :

لا ترد الحيازة إلا على الحقوق العينية التي ترد على شيء مادي يجوز التعامل فيه لأنها هي التي يمكن التسلط عليها تسليطاً مادياً .

والحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى . كما أنه يصح أن ترد على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة شيء معين . فالرهن الحيازي قابل للحيازة لأنه يفترض أن صاحب الحق يحوز شيئاً معيناً بقصد استعمال حق عيني عليه . ويترتب على ذلك أن الرهن الصادر من غير مالك يصح أن يؤدي إلى اكتساب الرهن على

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٧١ - عبد المنعم الصده ص ٥٢٤ -

محمد على عرفه ص ١٢٤ - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٤٤ .

(٢) عبد المنعم البدرلوى ص ٤٤٤ .

(٣) عبد المنعم الصده ص ٥٢٤ .



الشيء بمضى المدة (أى التقادم) . كما أنه إذا رهن منقول مملوك للغير جاز للدائن المرتهن إذا كان حسن النية أن يحتج باكتساب الرهن تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحق (م ١١١٨/٢) . ولهذا أيضا نصت المادة (١١١٨/٢) على أن : " الأحكام المتعلقة بالاثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول " .

أما أصحاب الرهن التأميني وحق الامتياز وحق الاختصاص فلا تكون لهم حيازة الشيء المادية ، ومن ثم لا يعتبرون حائزين <sup>(١)</sup> . وينبنى على ما تقدم أيضا أن الحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية ، فلا يعتبر حائزا من يسيطر على شيء مادي سيطرة فعلية بمقتضى سند يخوله على الشيء حقا شخصيا فقط ، ولهذا فإن الحائز العرضي كالمستأجر ، لا يعتبر حائزا قانونيا إذا أن العقد المبرم بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء ينفي عنه هذا الوصف ، وإنما يكون مجرد حائز عرضي . وإذا كان القانون يخول

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٤٣ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣١٧ - محمد كامل مرسى ص ٧٠ - رمضان أبو السعود ص ٣٧٤ - عكس ذلك محمد على عرفه ص ١٢٥ ، وهو يستند إلى معيار شكلي ، هو أن المشرع تكلم عن الحيازة في الكتاب الثالث من القسم الثانى المخصص للحقوق العينية الأصلية فجعلها هو هذه الحقوق وحدها .

الحائز العرضى دعوى استرداد الحيازة ، ويخول للمستأجر جميع دعاوى الحيازة، فإن هذا لايعنى أن الحيازة الحقيقية يصح أن ترد على الحق الشخصى ، وإنما يتعلق الأمر بحماية مؤقتة لدفع الاعتداء ، بدليل أن الحائز العرضى لايكسب الحق الشخصى بالتقادم ، وأنه لو قام نزاع بين الحائز العرضى والشخصى الذى يعمل لحسابه فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى حيازة ، وإنما يتعين أن يكون النزاع على أساس العقد المبرم بينهما . وأحيانا يستعمل الشارع لفظ الحيازة بالنسبة إلى الحقوق الشخصية حيث تنص المادة ٣٣٣ منى على أن الوفاء لشخص غير الدائن لايرى نمة المدين إلا في حالات معينة منها إذا " تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته" غير أن لفظ الحيازة هنا لا يؤخذ بمعناه الفنى ، إذ يراد به المظهر الذى يتوفر في أوضاع قانونية معينة على غير الحقيقة فيقع في روع الناس أنه حقيقى ويتعاملون بحسن نية على مقتضاه . فحائز الدين يقصد به الدائن للظاهر ، كالوارث الظاهر بالنسبة إلى ما كان للمتوفى من ديون . ولهذا فإن حيازة الدين بهذا المعنى لا يترتب عليها أى من الآثار التى تترتب على الحيازة الحقيقية . ويستثنى من ذلك الدين الثابت في سند لحامله . حيث يعتبر الدين أنه قد اندمج في السند ، فيكون حائز السند حائزا للدين الثابت فيه بالمعنى الفنى ، ومن ثم تنطبق عليه أحكام الحيازة ،

وأهمها في هذا الخصوص القاعدة التي تقضى بأن الحيازة في المستقول سند الحائز. وقد نصت المادة ٩٧٦ مدنى في هذا المعنى على أن " من حاز بسبب صحيح ... سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته <sup>(١)</sup> .

### ١٦- تاسعا : الحصة الشائعة :

يمكن أن تقع الحيازة على الحصة الشائعة في مال شائع ، كما تقع على الحصة المفردة . فيمكن أن تقع للحيازة على حصة رمزية بحيث تنتج نية الحائز إلى تملك هذه الحصة شائعة مع بقية الحائزين . ولذلك استقر القضاء على أن الحيازة القانونية تقع على

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٢١ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٠٤ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٤٣ - حسان الدين الأهواى ص ٢٢٣ - رمضان أبو السعود ص ٣٧٣ - الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الجزء الخامس التنازل أو مضى المدة ١٣٦١ هـ - ١٩٤٢ م ص ٧٠ - وقارن الدكتور المنهورى الوسيط الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ١١٨ هامش (١) . فذهب إلى أنه لا يوجد سبب فى يمنع من كسب الحق للشخصى بالتنازل . ولكن لما كان ذلك لا يتحقق فالتدته العملية إلا نادرا ، فقد أعظته الصياغة القانونية ، وهى لم تغل في الوقت ذاته ما ظهرت الحاجة إليه من ذلك نظرية للورث الظاهر في الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته (م ٣٣٣ مدنى) - وأيضا منكرة المشروع التمهيدى للتتبع المدنى عن المادة ٩٤٩ فقد جاء بها. "الحيازة هى سيطرة فعلية على شيء أو حق - فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق" .

الحصة الشائعة كما تقع على النصيب المفروز . فإذا حاز شخصان أو أكثر أرضا على الشيوع ، فإن الحيازة تثبت لكل منهما وتكون منجبة لأكثرها القانونية ويصح أن تكون الحصة الشائعة محلا لأن يحوزها حائز على التخصيص والافراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما ، إذ أن هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها وسنرى أن هذه الحيازة تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "الحصة الشائعة كالنصيب المفروز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والافراد ولا فارق بينهما إلا من حيث أن الحائز للنصيب المفروز تكون يده بريئة من المخالطة. أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين. وليست هذه المخالطة عيبا في ذاتها . وإنما للعيب فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام . فإذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقي المالكين ومنافضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتمام الحصة الشائعة بالتقادم" .

(طعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

٢- الحصة الشائعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-  
يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص  
والافراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد  
مالك العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما إذ أن هذه المخالطة  
ليست عيبا في ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وإيهام ، فإذا  
استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي شركائه  
المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو  
لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت  
هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها  
بالنظام .

· (طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٣/١٩٨٤)

٣- " الحصة الشائعة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-  
يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على التخصيص والافراد  
بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك  
العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما إذ أن هذه المخالطة ليست عيبا  
في ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وإيهام ، فإذا استطاع  
الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة شريكه المشتاع حيازة  
تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة

لغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

### ١٧- عنصر الحيازة :

للحيازة عنصران : عنصر مادي وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تتطوى عليها مزاوله الحق موضوع الحيازة ، وعنصر معنوي وهو عبارة عن نية الحائز في أن يباشر هذه الأعمال لحساب نفسه أي نيته في أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني آخر . فإذا توافر هذان العنصران قامت حيازة حقيقية . وإذا تخلف العنصر المعنوي فلا تقوم حيازة حقيقية . بل تكون الحيازة حيازة عرضية . ونعرض لهذين العنصرين التفصيل على النحو التالي .

### ١٨- (أ) العنصر المادي للحيازة :

يقصد بالعنصر المادي للحيازة السيطرة الفعلية على الشيء سيطرة مادية عن طريق القيام بالأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة .

فإذا كان هذا الحق حق ملكية ، وجب على الحائز أن يمارس الأعمال المادية ، التي يقوم بها المالك عادة كزراعة الأرض أو البناء عليها أو سكنى منزل ، أو إحداث تعديل فيه . ولذلك فإن سند

الملكية المصحوب بتسليم العقار لا يكفي لإثبات الحيازة ، بل يجب أن يكون هناك أفعال مادية للحيازة <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الحيازة في عنصرها المادي تقتضي السيطرة الفعلية على الشيء الذي يجوز التعامل فيه وهي في عنصرها المعنوي تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشيء" .

(طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧)

ويجب أن تتوفر السيطرة الفعلية أى القيام بالأعمال المادية في نفس لحظة العنصر المعنوي حتى تتولد أو تنشأ الحيازة فلو توافر العنصر المعنوي دون السيطرة الفعلية ، فلا تبدأ الحيازة . وإذا وجد العنصر المعنوي دون القيام بالأعمال المادية فلا وجود للحيازة كذلك . أما متى اقترنا معا فإن الحيازة توجد .

ويشترط في الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكفي لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة <sup>(٢)</sup> وذلك بحسب المألوف بالنسبة إلى الشيء محل الحيازة ، كزراعة أرض زراعية أو سكنى منزل أو البناء على أرض فضاء كما ذكرنا .

---

(١) محمد كامل مرسي ص ٨٩ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٣٧٢ - حسان الدين الأهوازي ص ٢٢٧ وما بعدها .

إنما لا يشترط أن يكون الحائز واضعا يده على الشيء في كل الأوقات ، فيكفى أن يقوم الشخص باستعمال الشيء كما يستعمله عادة صاحب الحق عليه ، أى أن يقوم بمباشرة الأعمال المادية على الشيء في الأوقات التى يلزم فيها القوم بمثل هذه الأعمال للحصول على منافع الشيء . وبعبارة أخرى أن تبشر هذه الأعمال بانتظام كما يباشرها عادة صاحب الحق .

ولا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بصب طبيعته ويقدر الحاجة إلى استعماله . إلا أنه لا يشترط أن يعلم بالحيازة علم اليقين ، إنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها " .

(طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ قى جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)



وجب لى يتوفر العنصر المادى فى الحيازة أن يكون الشئ تحت يد الحائز أو تحت يد شخص آخر يعمل لصاحبه . وهذه هى الحال بالنسبة إلى معظم الحقوق العينية ، وهى الملكية والانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والرهن الحيازى ، لأن مزاوله هذه الحقوق تقتضى أن يكون الشئ محل الحق فى يد صاحب هذا الحق<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانونا إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازة بنية تملكه . والأصل فى الحيازة أنها دخول المال فى مكنة الحائز وتصرفه فيه للتصرفات المادية القابل لها . غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشئا للملك لا ناقلا له إما لكونه غير مملوك أصلا لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد ، فإن مجرد دخوله فى مكنة من استولى عليه لا يكفى قانونا لاعتبار هذا المستولى منتويا التملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه .

(طعن رقم ٤ لسنة ٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٣٩)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٢٧ - الدكتور محمد ابيوب شنب الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ١٥٧ .

لما إذا كانت مزولة الحق موضوع الحيازة لا يقتضى أن يكون الشيء تحت يد صاحب الحق ، كما هو الحال بالنسبة إلى حق الارتفاق . فهذا الحق ينطوى على تحميل العقار المرتفق به بعبء لفائدة العقار المرتفق ، وهذا العبء لا يقتضى أن يكون العقار المرتفق به تحت يد من يباشر الارتفاق ، ولهذا يكفى لتوفر العنصر المادى في هذه الحالة أن يباشر الحائز على العقار المرتفق به الأعمال المادية التى يخولها الارتفاق ، كالمروور مثلا ، مع بقاء هذا العقار في يد مالكه <sup>(١)</sup>.

ولا يكفى لوجود الحيازة توافر نية اكتساب الحق دون إقامة الدليل على الوقائع المادية التى تعتبر نقطة البداية للحيازة . فالتصرف في أجزاء من الأرض مع الادعاء بتوافر نية التملك لا يكفى لوجود العنصر المادى ، بل يجب القيام بأعمال مادية على الأرض .

ويضيف البعض أن هذه الحقوق ترد على حق الملكية وليس على الشيء . ومن يفقد الحيازة يمكنه القيام بالتصرفات القانونية . ولا يتوافر للركن المادى للحيازة باقتراف الأعمال المكونة للجرائم . وليس معنى ذلك أنه لا يوجد تقادم يكون في مبدئه جريمة ، فالسارق قد يكتسب بالتقادم إذا حاز الشيء المسروق بعد ارتكابه

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٢٧ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٠٧ .

الجريمة التي بها استولى عليه ، ولكن الجرائم لا يمكن اعتبارها أعمال انتفاع مكونة للركن المادى للحيازة<sup>(١)</sup>.

وإذا كان العقار أرض فضاء تلتقيت الحيازة فيها من ملاكها المتعاقبين ، فإنه يكفي في إثبات حيازتها - مع عدم المنازع - إنشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها . ولو لم يتم تسويرها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانونا إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه . والأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه للتصرفات المادية القابل لها . غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشئا للملك لا ناقلا له إما لكونه غير مملوك أصلا لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد ، فإن مجرد دخوله في مكنة من استولى عليه لا يكفي قانونا لأعتبار هذا المستولى منتويا للتملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه . فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفي وحده في ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه . وأما الأموال التي تنتقي ملكيتها عن مالكيها بسند معتبر قانونا ، فإن الحيازة فيها ووضع اليد عليها

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٧٩ .

يثبتان لمتلقيها بمجرد تسلمها بالحالة التي هي عليها ، والتسليم يعتبر تاماً متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه الانتفاع بها دون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل . ومتى اكتسبت الحيازة واليد على هذا الوجه فإنهما يقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مفيدتين أحكامهما مادام لم يعترضه من يعكرهما عليه أو يزيلهما عنه ويسكت هو المدة التي تستوجب بمرورها يد المعارض حماية القانون . فإذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها فضاء ، وليست من الأراضي التي لم يسبق فيها الملك لأحد ، بل هي من الأراضي التي تلتقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقبين ، فيكفي في ثبوت وضع اليد عليها القيام - مع عدم المنازع - بإنشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها . وإن فالحكم الذي لا يكتفى في ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر ، بل يشترط تسويرها على الأقل يكون حكماً مخطئاً في تكليف وضع اليد ويتعين نقضه .

(طعن رقم ٤ لسنة ٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٣٩)

أما بالنسبة للتصرفات القانونية كالبيع أو التأجير فلا تكفي بذاتها للدلالة على السيطرة ، وهي الركن المادي للحيازة ، فيمكن أن يقوم بها من لا يسيطر على الشيء بل ومن لا يدعى لنفسه الحق أصلاً ، كالفضولي<sup>(١)</sup>.

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٧٣ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٠٧ - عبد المنعم الصده ص ٥٢٦ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية وهو لا يكفي لتوافر الركن المادى لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلى على هذا الجزء . فإذا كان للثابت من تقرير الخبر على ما جاء بأسباب الحكم أن شخصا آخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد ماديا على الجزء المتنازع عليه وأنه لم يكن يدفع عنه إيجارا لناظر الوقف ولا للمستأجر منه فإن القول بأن ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلى هو استدلال غير سائغ قانونا إذ العبرة بوضع اليد الفعلى لا بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة " .

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٤)

(ب) - " العبرة - فى الحيازة بالحيازة الفعلية ، وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة " .

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

(ج) " إن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية لا بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع .... الخ " .

(طعن رقم ٣٩١٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٨/١/٢٠٠٠ - لم ينشر بعد)

#### ١٩ - (ب) **العنصر المعنوي للحيازة :**

العنصر الثاني في الحيازة هو الركن المعنوي ، أى نية الاستئثار بالحق العيني موضوع الحيازة وليس بحق تملكه فحسب ، فمتى كان الحق صالحا للحيازة بأن كان من الحقوق العينية الأصلية ، فحسب الحائز أن تنصرف نيته إلى الاستئثار بهذا الحق دون الآخرين .

وبلاحظ في هذا العنصر المعنوي ما يأتى :

(أ) - أنه لايلزم أن يكون الحائز صاحب حق على الشيء ، بل قد تكون حيازته غير مشروعة كالمغتصب فهو حائز للمال الذى اغتصبه بالرغم من كونه غير مالك له فصفة الحائز لايتحدد بصاحب الحق أو حتى بمن يعتقد أنه صاحب حق على الشيء ، بل إن الحائز هو كل من يظهر على الشيء بمظهر صاحب الحق وليس معنى ذلك أن المشرع يسوى بين الحيازة المشروعة والحيازة غير المشروعة ، بل إنه يحسن معاملة الحائز حسن النية ، ولكنه لا يهدر حيازة الحائز سيء النية .

أما الشخص الذى لايتوافر لديه هذه النية ، لأنه يعمل لحساب غيره ، فلا يكون حائزا حقيقيا ، بل يعتبر حائزا عرضيا . كما هو الحال بالنسبة إلى التابع والمستأجر والمستعير . فهؤلاء وأمثالهم

يعترفون للمالك بملكيته للشيء أو لصاحب الحق العيني بحقه على الشيء ، ويباشرون على الشيء الأعمال المادية المكونة للعنصر المادى لصاحب المالك أو صاحب الحق العيني ، وفى هذه الحالة يكون الحائز الحقيقى هو الأصل أو المؤجر أو المعير <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "وضع يد الناظرة بصفتها ناظرة على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيلة عن جهة الوقف ، ويد الوكيل لا تؤدى إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها".

(طعن رقم ٢٤ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)

٢- "الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالّت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى".

(طعن رقم ١١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢)

٣- "مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية المالك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف ، لا شئ فيهما يمكن قاتونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم للذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق في الوقف. فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف في مدة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٣١ - محمد على عمران ص ١٧٦ ومابعدهما.

الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون في الدعوى ما يصح اعتباره قانوناً أنه قد غير وضع يدهم الأصلي الذي كان هو الوراثة أو الاستحقاق في الوقف فإنها تكون يدهم أخطأت في تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدني ، ويكون حكمها متعين للنقض ."

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٤- "إن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل . فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة . وإن فتمت ثبوت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمرا في وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره ."

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٥- "الحائز العرضى كالدائن المرتهن وإن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته، أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى في حق خلفه الخالص كالمشتري من الدائن المرتهن ، لأنه في هذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التى كانت للبائع له ."

(طعن رقم ٥١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٨)

٦- "إذا أقر المشتري في ورقة الضد بأن ملكية الأتبان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها في أى وقت



شاء فإن وضع يده في هذه الحالة مهما طاللت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقرر بنية التملك .

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)

٧- يشترط في التقادم المكسب - وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني - أن تتوفر لدى الحائز الحيازة بعنصرها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساسا للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنية التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض .

(طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠)

٨- " حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة . فمتى ثبت وضع اليد الفعلي للمستأجر ، فإن المؤجر يعتبر مستمرا في وضع يده بالحيازة التي لمستأجره . ويتم التقادم لمصلحته إذا كان من شأن هذه الحيازة أن تؤدي إليه . والحيازة على هذا النحو ظاهرة لاختفاء فيها ولا غموض . "

(طعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

٩- "إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت في حدود سلطاتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صوري صورية مطلقة وأن الأطيان التي وضع اليد عليها استنادا إلى هذا

العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة سوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدي إلى كسب الملكية مهما طالنت منته .

(طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣)

١٠- "إذ واجه للحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم - المشتري - الذي قضى بفسخ عقد شرائه ملكية أعيان النزاع بوضع اليد لمدة الطويلة وانتهى إلى أن حيازته لها كانت حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك فلا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه في حبس الأعيان المبعدة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الإصلاحات التي أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفي لحمل قضائه فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون في غير محله".

(طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

غير أن الحائز العرضي تكون لديه نية التملك إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف منده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير ، وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١)

٢- " انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للمسبب ، لأن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء المسبب الوقتى لحيازته العرضية ، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ، ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١)

٣- " الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها ، فإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد بل إن القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طلب إزالتها فى ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١)

٤- " الحائز العرضى . عدم اكتسابه الملكية إلا بتغيير سبب الحيازة. سبيله. تلقيه الملكية من الغير معتقداً أنه المالك أو مجابهته

للمالك قضاء أو غير قضاء بإنكار الملكية عليه والاستئثار بها  
دونه. عبء إثبات ذلك . وقوعه على عاتق الحائز .

(طعان ٤٢٢٢، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥٠ جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧)

(ب) تستحد نية الحائز بالحق الذي يريد اكتسابه، فحيازة حق  
الملكية تقتضى حتما نية الاستئثار بجميع مزايا الشيء. أما حيازة  
الشيء بنية اكتساب حق آخر عليه ، فهي لا تقتضى الاستئثار بجميع  
مزايا الشيء . بل بالمزايا التي يخولها هذا الحق بالذات . فمن  
يباشر المرور على أرض الجار ربحا من لزمن بنية اكتساب حق  
ارتفاق عليها، فإن حيازته تنصب على هذا الحق بالذات، ولكنه  
لا يعتبر حائزا للأرض نفسها إذ لو امت عند نية تملكها.

فلا يلزم لذلك أن ينكر الحائز كل حق آخر على الشيء ، بل  
حسبه أن يستقصى أى حق منافس للحق الذى يدعيه . فحائز العقار  
بنية تملكه لا حرج عليه في أن يعترف بحق الجار في المرور فيه  
أو في فتح مطلات عليه<sup>(١)</sup>.

(ح) لا يلزم لوجود الركن المعنوى أن يعرف الحائز على وجه  
التحديد مدى الحق الذى يحوزه . فمن يحوز مكتبة بنية تملك كل ما  
فيها من مؤلفات فإن حيازته تمتد إلى جميع هذه المؤلفات ولو كان  
بجهل نوعها ومقدارها . وإذا كان الحائز قد أعد شيئا لتلقى أشياء

(١) محمد على عرفه من ١٢٨ .

أخرى فلا يلزم أن تتوفر لديه نية خاصة في كل مرة يدخل فيها أحد هذه الأشياء الأخرى في حيازته ، بل يكفي أن يوجد لديه نية عامة تتمثل في هذا الإعداد فمن يعد صندوقاً لتلقى الرسائل متى ترد إليه يصبح حائزاً لهذه الرسائل من وقت أن توضع في صندوقه وقبل علمه أنها وضعت فيه <sup>(١)</sup>.

إنما يلزم لكي تمتد الحيازة إلى المعلوم والمجهول معا أن تسوغ الوقائع افتراضها . فإذا اشترى شخص مكتباً معتقداً أنه فارغ ، ثم تبين أن بائعته أخفى نقوداً في أحد أدراجها ، فإن حيازته للمكتب لا تعتبر شاملة للنقود ، إذ لا يتصور أن يفترض أن نية هذا الشخص قد اتجهت إلى حيازة هذه النقود <sup>(٢)</sup>.

(د) - لا يوجد ما يمنع من توافر النية بالنسبة لحق وعدم توافرها بالنسبة لحق آخر بالرغم من وحدة الشيء . فالحيازة ترد على الحق ولهذا يمكن أن تكون هناك حيازة عرضية لحق وحيازة قانونية لحق آخر وكل ذلك على شيء واحد فمن يظهر بمظهر صاحب حق انتفاع على شيء يكون حائزاً قانونياً لحق الانتفاع وحائزاً عرضياً بالنسبة للملكية <sup>(٣)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٣١ - محمد علي عرفه ص ١٢٨ - منصور

مصطفى منصور ص ٣٧٩ .

(٢) محمد علي عرفه ص ١٢٨ .

(٣) منصور مصطفى منصور ص ٣٧٩ - حسان الدين الأهوازي ص ٢٤١ .

(هـ) العنصر المعنوى للحيازة مفترض ، وليس على من له السيطرة المادية على الشيء أن يقيم الدليل على نيته في العمل لحساب نفسه ، بل يقع على من ينازعه في حيازته أن يقيم الدليل على انتفاء هذه النية وأنه يباشر السيطرة المادية بالوساطة لحساب غيره ، تابعا له أو تنفيذا لعقد أبرمه معه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ مدنى على أنه : " وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه ، فإن كانت استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها " (١).

(أنظر في التفصيل شرح المادة ٩٥١ )

## ٢٠- إثبات الحيازة :

الحيازة أو وضع اليد واقعة مادية ، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، فالمحكمة أن تتخذ من تكليف الأرض باسم الخصم قرينة على وضع يده عليها مضافة إلى أدلة أخرى .

ولها أن تعتمد في ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعاوى أخرى ، مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها . وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٨١ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٥٠٤ .

ولها أن تستند إلى ما قضى به في دعوى أخرى دون أن تتوفر لهذا القضاء حجية الأحكام .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام ما استتبطنه مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصها منها استخلاصا سائغا وتؤدي إلى النتيجة إلى انتهت إليها " .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)

٢- " لمحكمة الموضوع السلطة الثامنة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة في حكمها ، وتفيد عقلا النتيجة التي استقرت عليها " .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

٣- للمحكمة أن تستخلص في حدود سلطتها الموضوعية أن الحائز يحوز العقار نيابة عن زوجته وأنه كان يمثلها في دعوى الحيازة التي أقيمت عليها " .

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٣١)

٤- "لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى للقاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠)

٥- "تحقيق وضع اليد بما يجوز فيه القرائن ، للمحكمة أن تتخذ من تكليف الأرض باسم الخصم قرينة على وضع يده عليها مضافة إلى أدلة أخرى " .

(طعن رقم ١٤١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٥)

٦- "متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كانت الصفة العرضية لحيازة النائب عن الطاعنين بعمل منادى أو قضائى يدل على إنكار ملكيتهما لحصتهما في الماكينة واستثنائه بها دونها ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم هذا النائب وشريكه دون باقى أخوته لايعتبر بذاته تغييراً لصفة للحيازة ولايثقق معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانوناً في هذا الصدد، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال " .



(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٤)

٧- " وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز إثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة بعنصرها المبينين بالمادتين ٩٦٨ و ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستتبعها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق . فلها أن تعتمد في ذلك على تقرير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم في شأن دلالتها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق - بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وأن تستند إلى ما قضى به في دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام في الدعوى المطروحة عليها متى كان ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها . وهى لانتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها أن تطرح ما لا تطمئن إليه . فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت في أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لصاب نفسه ، ولا أن تنقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب

الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها مادامت قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها " .

(طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

## ٢١- عدم قيام الحيازة بالأعمال المباحة :

تنص المادة على أن : " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات .... إلخ " .  
والمراد بالعمل الذي يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات ، ذلك الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له ، فله أن يأتيه أو لا يقوم به ، وإذا أتاه لا يملك أحد منعه ، فهو لا يتضمن تعدياً على ملك أحد . كما أن هذا العمل لا يتحملة منه أحد على سبيل التضامح .

فمثل هذا العمل يتخلف فيه الركن المادى للحيازة ، كما أنه لا يتوافر لديه قصد استعمال حق لأحد فيتخلف أيضاً الركن المعنوى . فلا تقوم الحيازة إذن على عمل من الرخص المباحة <sup>(١)</sup> .

---

(١) للمسنورى جـ ٩ ص ١١١٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٠٧ - رمضان أبو السعود ص ٣٨٢ . ويرى البعض أن الركن المادى هو الذى يتخلف فقط (حسام الدين الأهواى ص ٢٤٥ - عبد المنعم الصده ص ٥٢٩) .

ومن أمثلة تلك الأعمال ما يأتي :

١- أن يفتح المالك منورا على حافة ملكه ، فهو في فتحه للمنور إنما يأتي رخصة من المباحات لم يقصد بها الاعتداء على حق لأحد ولم يقع فعلا اعتداء على ملك الجار ، مهما طال للزمن على فتح هذا المنور فباستطاعة الجار أن يقيم حائطا في حدود ملكه يسد به هذا المنور ، ولا يجوز لصاحب المنور الادعاء باكتساب حق فتح المنور بالتقادم<sup>(١)</sup>.

٢- أن يفتح المالك مطلا مستوفيا لقيد المسافة القانونية . فقيام الشخص بفتح مطل في حدود المسافة القانونية لا يكسبه ارتفاعا بالمطل ، فيجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في حدود ملكه ويسد به هذا المطل ، ولكنه لا يستطيع أن يفتح في هذا الحائط مطلا لأنه لا يكون عندئذ متقيدا بالمسافة القانونية ، بل عليه إن أراد ذلك ، أن يبتعد عن الخط الفاصل بين العقارين بمقدار المسافة القانونية .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " .... فالمطل لا يعتبر ارتفاعا للعقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التي يملكها كل مالك في ملكه ،

---

(١) المنهوى ص ١١١٥ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٢٨٢ .

له نفعه وعليه خطره . ولا بد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور وانتفاء شبهة الاقتصار في الانتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره ، وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ، ومن شأنه الحد من مجال النظر في المطل . فإذا فتح المالك في ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه - مهما يكن في هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطرا في فتحه هذه النوافذ ، من جهته لقصور عمله هذا في الدلالة على معنى التعدى (empiétement) الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة على ملك الغير ، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه في أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه في البناء في نهاية ملكه في كل وقت . ولا يرد على ذلك بأن صاحب السور بترأخيه في ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه في هذا الترميم ، وأنه مكن الجار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك في ترميم ملكه لا يسقط بعدم الاستعمال ولا بتقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٨/٣/١٩٣٧)

هذا وقد يحدث العكس فتوجد بصدد حالة يتمتع فيها الشخص عن إتيان رخصة من المباحات ، أى يقوم بعمل سلبى ، وفى هذه الحالة لا نكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم المكسب ، بل نحن بصدد عدم إتيان رخصة من المباحات ، والرخصة إذا لم تستعمل لاتسقط بالتقادم . مثال ذلك أن الجار الذى لم يساهم فى نفقات تعلية الحائط المشترك ، أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى بشروط (م ٨١٦) فهذه رخصة للجار ألا يأتيها ، فإذا سكنت ومضى أكثر من خمسة عشر عاما ، لم تسقط رخصته فى أن يطلب الاشتراك فى الجزء المعلى ولو بعد انقضاء هذه المدة . وأيضاً فإن للمالك أن يبنى على أرضه ويعلى ببناءه ، فإن لم يستعمل هذه الرخصة وترك أرضه فضاء مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ، فله الحق بعد ذلك فى البناء والتعلية ، ولا يستطيع الجار منعه بمقولة أنه بقى منتقعا بالأرض فى حالة كونها فضاء ، ذلك أن رخصة البناء والتعلية لاتسقط بالتقادم ، فلا يمكن للجار الادعاء بأنه اكتسب حق ارتفاق على جاره بعدم البناء <sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدني إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء في أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذي فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبي لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن .... الخ " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٨/٣/١٩٣٧)

ومثل ذلك يقال عن استعمال الحائط المشترك في المثال المتقدم، إذ أن استعمال أحد الجارين للحائط لا يدعو أن يكون من المباحات التي تستند إلى الاشتراك في ملكية الحائط ، حتى لو استنفذ الاستعمال سمك الحائط كله . فإذا سكنت الشريك الآخر عن هذا الاستعمال ، فلن هذا السكوت لا يسقط حقه في الاعتراض عندما يحتاج بدوره إلى استعمال الحائط . فيكون له مهما طال أمد سكوته أن يجبر جاره على إزالة ما أنشأه في الحائط من أعمال متجاوزا نصف سمكه (١) .

---

(١) محمد علي عرفه ص ١٣ وما بعدها .

## ٢٢- علم قيام الحيابة على عمل من أعمال التسامح :

يقصد بالأعمال التى تعتبر من أعمال التسامح (acte de tolerance) تلك التى تتضمن فى ذاتها تعديا على ملك الغير ، ومن حق هذا الغير أن يمنع من بياشرها من إتلافها ، ولكنه يتركه مع ذلك تسامحا لأنها لاتصيبه بضرر يعتد به بالرغم من أنها تنطوى على تعد على حقه ، بل قد يعود عليه بعض النفع من ورائها وغالبا ما يحدث ذلك بسبب الجوار . وبعبارة أخرى فإن الغير يرخص لمن بياشر هذه الأعمال - إما صراحة أو ضمنا- فى أن يقوم بها ، وهذا للترخيص غير ملزم ، فيكون لصاحب الملك الذى رخص بها أن يرجع فى أى وقت من هذا الترخيص فيمتنع من يقوم بتلك الأعمال عن الاستمرار فيها ومادامت هذه الأعمال تبأشر بمقتضى ترخيص - أو تسامح- فليس لمن بياشرها الادعاء بقصد الظهور بمظهر صاحب حق عيى على الشيء ، فينتفى العنصر المعنوى ، ولا يعتبر جائزا<sup>(١)</sup>.

ولايستطيع أن يدعى اكتساب حق ارتفاق أو ملكية بالتقادم .  
والتأصيل القانونى لعلم قيام الحيابة على أعمال التسامح هو أن التعديات البسيطة المتسامح فيها لا يمكن أن تكون محلا لحق حقيقى لمن يقوم بممارستها فالتسامح لا يخول حقا ، والعمل للقائم على التسامح لا يمكن أن يعتبر ممارسة لحق وتكراره لايسمح باكتساب

---

(١) المنهورى ص ١١١٩ - عبد المنعم البدرولى ص ٤٤٩ .

حق . ولهذا فإن فكرة الحيازة تكون بعيدة أصلا عن مجال أعمال التسامح . والمالك هو الذى يمارس الحق ومن مظاهر ممارسته لحقه أنه رخص للغير على سبيل التسامح باستعمال الشيء . والغير لم يعارض حق المالك لأن العمل يتم بناء على إرادة المالك . والشخص الذى يقوم بعمل يستند إلى ترخيص صريح أو ضمنى يقر بأنه لا يمارس حقا على الشيء ، ولا يقصد استعمال الحق أو الحصول عليه وإنما يقتصر على القيام بمجرد عمل مادي ومن ثم تتبقى لديه نية التملك أو الحصول على الحق أى لا يتوافر الركن المعنوى للحيازة <sup>(١)</sup>.

**وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ..... ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية ، ولا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح . فمن كان يمر بأرض جاره ، وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق ، لا يعتبر حائزا لحق المرور، ومن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره، فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه مادامت أرضه فضاء لا يعتبر حائزا لحق المطل <sup>(٢)</sup>.

---

(١) حسام الدين الأهواني ص ٢٤٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥٠ .



والمرور في أرض قضاء وحده لا يكفي لتملكها بوضع اليد لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المرور في أرض قضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمدّه لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك، ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها " .

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

### كما قضت بأن :

" لما كان ذلك وكان الحكم للمطعون فيه قد أقام قضاؤه أخذا بما ورد بتقريرى الخبراء المقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذي أطمأن إليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت على سبيل التسامح ولم يقدم الطاعن دليل ملكيته لهذا الممر ورتب على ذلك قضاؤه برفض طلبه بتثبيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص إليه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١ - لم

ينشر بعد )

## ٢٢- هل يعتبر التسامح صورة من صور الحيازة العرضية ؟

الحيازة العرضية تعتبر ذا أثر مطلق . بمعنى أنها تستبعد

الحيازة في مواجهة الكافة.

فالحائز لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب غيره ومن ثم

لا تتوفر الحيازة في مواجهة الكافة.

أما في مجال التسامح فنظرا لأن المحرز يحوز لحساب نفسه

وإنما بإذن المالك فإن الحيازة لا تقوم في مواجهة المالك ولكنها

تقوم في مواجهة الغير . فالمالك وحده هو الذى تحمل الأعمال على

سبيل التسامح ، أما الغير فلا شأن له بالتسامح فلا يصدر منه مالا

يملكه . ومن ثم للحائز التمسك بحيازته فى مواجهة الغير ويتمتع

بالحيازة القانونية . فالتسامح يختلف عن الحيازة العرضية من حيث

أنه يجعل الحيازة غير قائمة في مواجهة المالك وحده أى يكون أثره

نسبيا فقط .

وتقدير توافر التسامح بالرجوع إلى نية المالك ، والأثر النسبى

للتسامح يقر به من عيب الغموض .

ولكن يقترب التسامح من الحيازة العرضية من حيث أنه يجب

لتحول الحيازة إلى حيازة حقيقية صدور أعمال ممن يدعى الحيازة

تتطوى على معارضة صريحة لحق المالك ينتقى معها عمل الأخير  
لذلك الأعمال على سبيل التسامح .

ولهذا يجب أن يفهم نص المادة ٩٤٩ على أنه يقصد أن الحيابة  
في مواجهة المالك لا تقوم على عمل تحمله على سبيل التسامح،  
ولكنها تقوم في مواجهة غيره إعمالا للأثر النسبي السابق  
إيضاحه<sup>(١)</sup>.

## ٢٤- أمثلة للحيابة على سبيل التسامح :

١- أن يمر شخص في أرض جاره ، فيتركه هذا الجار تسامحا  
منه مراعاة لما يقتضيه حسن العلاقات بين الجيران<sup>(٢)</sup>.

٢- أن يترك الجار مواشى جاره ترعى في أرضه على سبيل  
التسامح ، فلا يكسب الجار صاحب المواشى حق ارتفاق ويجوز  
منعه في أى وقت من رعى مواشيه في أرض الجار<sup>(٣)</sup>.

٣- أن يفتح شخص مطلا على ملك جاره دون أن يترك  
المسافة القانونية ، ويتركه الجار تسامحا منه نظرا إلى أن الظروف  
تؤدى إلى انتفاء الضرر أو على الأقل إلى جعل الضرر يسيرا كأن

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٢٤٩ من هذا الرأى السنهورى ص ١١٢١

هامش (٢) - وقارن عبد المنعم البدر لوى ص ٤٤٩ ، منصور مصطفى  
منصور ص ٣٨٠ فيريان أن الحيابة عرضية .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٣٨٠ .

(٣) السنهورى ص ١١٢٠ وما بعدها .

تكون الأرض فضاء أو محاطة بسور يمنع النظر أو نظرا لما بين الجارين من صلة قرابة .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " إن كل ما قصده الشارع في المادة ٣٩ من القانون المدني إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء في أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خائما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبى لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن .

ونلك لأن هذا الارتفاق السلبى ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما لا يكون إلا بالاتفاق عليه . فالمطل لا يعتبر ارتفاقا للعقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك في ملكه ، وله نفعه وعليه خطره . ولا بد ، لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور وانتفاء شبهة الاقتصار من الانتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه

بينه هو وجاره وهذه التشبيه وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ، ومن شأنه الحد من مجال للنظر من المطل . فإذا فتح المالك في ملكه نوافذ على أقل من المسافة للقانونية مع وجود سور للجار يقابلها، فإنه - مهما يكن في هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطرا في فتحه هذه النوافذ، من جهة لقصور عمله هذا من الدلالة على معنى للتعدى (empiétement) الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة على ملك الغير ، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه في أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه في البناء على نهاية ملكه في كل وقت ولايرد على ذلك بأن صاحب السور يتراخيه في ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه في هذا الترميم ، وأنه مكن الجار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك في ترميم ملكه لايسقط بعدم الاستعمال ولاينقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٨/٣/١٩٣٧)

(ب)- " متى كان الواقع في الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها " جراجا" مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها الأخير

إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لحد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعة دعوى تطلب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض لما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقا ولا يكتسب صفة الارتفاق فهو تريد لا يضره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد هذا النعى يكون غير منتج .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قى جلسة ١٤/٦/١٩٥١)

٤- " أن يترك الابن أباه ينتفع بالأرض التى يملكها أو بوحدة سكنية يملكها أو يترك الأب الابن ينتفع بالأرض أو الوحدة السكنية أو يترك الإخوة أخاهم ينتفع بما يملكونه وذلك على سبيل التسامح ومراعاة لصلة الأبوة أو البنوة أو الإخوة .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا استنتجت المحكمة من علاقة الإبن بأبيه أن انتفاع الأب بملك ابنه كان من قبيل التسامح فيده عارضه لا تكسبه الملكية بمضى المدة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقريرات الموضوعية التي لا شأن لمحكمة النقض بها مادامت مبنية على ما يسوغها " .

(طعن رقم ٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

## ٢٥- ثبوت التسامح مما يخضع لتقدير المحكمة :

استخلاص وجود التسامح يكون من الظروف التي تحيط بالدعوى، فهي مسألة تتعلق بالوقائع مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع . فهو الذى يقدر ما إذا كانت الأعمال التى قام بها الجار قد تحملها منه جاره على سبيل التسامح. وقد يدق الأمر فيتلمس القاضى أية علاقة مادية تتم عن نية للتسامح عند الجار ، كأن يحيط الطريق الذى يمر فيه جاره بسياج يدل على نيته في الاحتفاظ بطريقه ، ولو فتح في هذا السياج بابا يمر منه جاره فيكون هذا المرور على سبيل التسامح .

ويلاحظ أن الجوار في ذاته سبب سائق لتسامح الجار مع جاره ولو لم نقل بأن أعمال التسامح لاتجعل للجار حقا ، لتشد كل جار

مع جاره ، ولمنعه من إتيان أعمال في ملكه لا ضرر عليه منها ،  
خشية أن يكسب الجار حقا على ملك جاره <sup>(١)</sup>.

كما أن من أهم العلامات التي يستتج منها التسامح قيام علاقة  
قربة بين المالك ومدعى الحيازة . وكلما ازدادت درجة القرابة بين  
الطرفين كلما استخلص التسامح بسهولة . كما يستخلص التسامح  
من طبيعة العقار الذي يكون محلا لما يقوم به مدعى الحيازة من  
أعمال ، فلو كان أرض قضاء ، أو مكانا مهجورا يستخلص بسهولة  
التسامح لأن المالك لا يضرار من الاستعمال بل قد يستفيد من  
استعمال المكان المهجور حيث يتم تنظيفه والعناية به .

ومما ينفي التسامح أن تكون الأعمال مؤدية إلى الانتقاص من  
حقوق المالك بصورة لم يجر العمل على التسامح فيها ، أو تؤثر  
العلاقات بين الأقارب أو الجيران كما لو جرت خلافات تصل إلى  
القضاء في مجال علاقات الملكية <sup>(٢)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من ثبوت وقائع  
الدعوى وفي تقديرها ، مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضاعفة إليها  
الظروف التي اكتتفتها ، واستخلص ما قصده أصحاب الشأن منها .

---

(١) السنهوري ص ١١٢١ هامش (٢).

(٢) حسام الأهواني ص ٢٥٠ وما بعدها .



فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك  
فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع  
الدعوى وملابساتها . وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع  
أن انتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين  
الجيران فنلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه  
لمحكمة النقض .

(طعن رقم ١٣ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣١/١٢/١٠)

٢- " نية التملك - وهى العنصر المعنوى فى الحيازة - تدل  
عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى  
يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من  
محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

٣- " إذا كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بتملك  
العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تنديلاً على  
تفسير نيته فى وضع يده عقداً بشرائه العقار فى .... إلا أن الحكم  
المطعون فيه التفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالاته على  
نيته فى وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبه  
إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند من كفاية أوراق

للدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجرا لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمد فإنه يكون معينا " .

(طعن رقم ٤٠٩١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

## ٢٦- تحول أعمال الإباحة أو التسامح إلى حيازة تؤدي إلى التقادم :

يجوز أن تتحول أعمال الإباحة أو التسامح بتغيير السند إلى حيازة تؤدي إلى التقادم، كما يحصل فيما يتعلق بالحيازة العرضية<sup>(١)</sup>.  
وذلك بأن يقوم الشخص بهذه الأعمال بمعارضة حق المالك وإشعاره بأنه يحوز حقا وأنه يقصد استعماله " .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الجزء الخامس  
التقادم أو مضي المدة ١٣٦١ هـ ، ١٩٤٢ م ص ١٠٧ - رمضان لحو  
السعود ص ٢٨٢ .

## ( عيوب الحيازة )

لا يكفى لقيام الحيازة أن يتوافر لها ركنها المادى وركنها المعنوى ، وإنما يلزم أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب . وعيوب الحيازة ثلاثة : هى الإكراه ( أو عدم الهدوء ) ، والخفاء ، واللبس ( أو الغموض ) .

وفى ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ منى على أنه : " وإذا اقترنت ( الحيازة ) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب " .

وعلى ذلك فإن الحيازة المعيبة حيازة قائمة بمنعريها المادى والمعنوى ، ولكن العيب الذى يشوبها يجعلها غير منتجة لأثارها فى مواجهة الشخص الذى يقوم هذا العيب بالنسبة له ، ولكنها صحيحة منتجة لأثارها بالنسبة إلى غيره . وتعود الحيازة ترتيب أثارها من الوقت الذى يزول فيه العيب الذى لحق بها .

ونعرض لهذه العيوب فيما يلى :

### ٢٧- أولاً : العيب الأول :

#### عيب الإكراه (أو عدم الهدوء) :

إن أحد الاعتبارات الهامة التى تقوم عليها حماية الحيازة هى كفالة السلم والأمن الاجتماعى ، ومقتضى ذلك ألا تكون الحيازة

نفسها قائمة في أساسها على الإكراه ، وإلا تكون غير جديرة بهذه الحماية .

فيجب أن تكون الحيازة هائلة (paisible) ، فإذا اقتصرت بإكراه كانت حيازة معيبة .

والإكراه الذى يعيب الحيازة هو الذى يصدر من الحائز نفسه أو بفعل نائبه أو أحد أتباعه أو من كلف بذلك عند بدء الحيازة ، فإذا حصل الحائز على الحيازة بالقوة أو التهديد ، وبقي محتفظا بها بهذه الصفة دون أن يرتفع عنها وصف الإكراه ، فإن الحيازة تكون مشوبة بعيب الإكراه .

وهذا الإكراه الذى يعيب الحيازة ، يستوى أن يستخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته . كما يستوى أن يكون الحائز شخصا هو الذى يستعمل وسائل الإكراه أو أعوانه .

كما يستوى أن تكون الحيازة قد انتزعت عنوة بالقوة أو التهديد أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها<sup>(١)</sup>.

غير أنه لا يكفى لتوافر الإكراه الإيذاء البسيط وإن كان ليس من الضروري استعمال أسلحة أو إحداث جروح<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهورى ص ١١٦٥ وما بعدها - حسام الدين الأهواى .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٩٦ وما بعدها .

ويجب التمييز بين الإكراه الذى يصدر من الحائز وللتعرض الذى يصدر من الغير . فالإكراه ينطوى على أعمال تصدر من الحائز أو نائبه أو أتباعه لو من كلفه بذلك ضد الغير للحصول على الحيازة ، وهذا هو الذى يعيب الحيازة . بينما ينطوى التعرض على أعمال تصدر من الغير ضد الحائز لانتزاع الحيازة منه ، وهذا ليس من شأنه أن يعيب الحيازة، إذ قد يقع هذا التعرض ضد المالك .

ولم يعرف الشارع في هذا الخصوص وسيلة الإكراه وما تحضنه في نفس الغير من أثر على نحو ما فعل بالنسبة إلى الإكراه الذى يعيب الإرادة في التصرف القانونى . ومع ذلك فإنه تطبق القواعد التى وردت في خصوص التصرف ، عن نوع الإكراه فيصح أن يكون الإكراه حسبا (physique) باستعمال القوة ، كما يصح أن يكون إكراه نفسيا (morale) بالتهديد<sup>(١)</sup> . إلا أنه لا يشترط أن تكون أعمال الغصب أو التهديد على درجة معينة من الجسامه ، أو أن يكون وقعها شديدا بحيث يحمل الحائز على التخلي عن حيازته كنزها ، بل يكفي أن يصبح وضع اليد قلعا بحيث لا يستطيع الحائز الانتفاع بالشئ حسب المألوف والعرف<sup>(٢)</sup> .

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥٢ - حكام الأهواى ص ٢٧٦ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف لنظام المكسب والمسقط الطبعة الثانية

١٩٦٦ ص ٢٣٥ .

أما أعمال الإيذاء البسيط فلا تعيب الحيابة ، إذ لو صح القول بأن هذا مما يعيب الحيابة لما استطاع أحد أن يكسب الملكية بالتقادم<sup>(١)</sup>. والملاحظ أن الإكراه باستعمال القوة المادية أكثر انتشارا في مجال الحيابة .

## ٢٨- الإكراه الذى يحدث أثناء الحيابة :

تنص المادة ٩٤٩ مدنى على أن الحيابة تكون معيبة إذا اقترنت بإكراه . فالعبرة بالإكراه الذى يقترن ببء الحيابة . وقد قصد المشرع باشتراط اقتران الحيابة بالإكراه أن تكون قد بدأت مشوبة بالإكراه . أما التعدى الذى يقع في أثناء الحيابة وبمنعه الحائز فلا يشوب الحيابة ، وتظل الحيابة هادئة رغم حدوثه . لأن ما يفعله الحائز لا يبيغى منه إلا رد القوة بمثلها للذود عن حيازته خوفا عليها من الضياع ، إذ لو استسلم بالفعل للقوة لكان ذلك تسليما منه بالتخلى عن الحيابة ، فهو يمارس حقا مشروعاً دفاعاً عن المال<sup>(٢)</sup>.

ولهذا يجب على قاضى الموضوع ، إذا رأى أن هناك نزاعاً أو تعكيراً متواصلاً للحيابة ، أن يبين متى بدأ هذا النزاع أو التعكير ، وهل كان مقارناً لبء الحيابة أو تالياً لبدئها وأثره في استمرار الحيابة .

(١) الدكتور محمد كامل مرسى ص ٩٧- المستشار محمد عبد اللطيف ٢٣٥.

(٢) المستشار على أحمد حسن التقادم في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء ص ١٥٠- حسان الدين الأهواى ص ٢٧٨ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يشترط للقانون في الحيازة التي تؤدي إلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة ( ٧٦ م ص ٧٦٩ قديم ، ١/٩٤٩ مئني جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التحدى الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متوaslًا للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا للتعكير وهل كان مقارنا لبده الحيازة أو تالها لبدها وأثره في استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابهُ قصور يستوجب نقضه " .

١- (طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

ولا ينفى صفة الهدوء عن الحيازة ما يأتي :

١- مجرد حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وضع اليد واقعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة ولا يبعد هذا التصرف تصرفا قاطعا للتقادم " .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٩)

٢- مجرد توجيئه إنذار إلى الحائز<sup>(١)</sup>.

٣- مجرد حصول منازعة قضائية على العين محل الحيازة<sup>(٢)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " إن مجرد المنازعة القضائية لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيازة . فإذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لاكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٢)<sup>(٣)</sup>

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٣٥ .

(٢) السنهوري ص ١١٦٧ - نبيل سعد ص ٤٨٢ .

(٣) قد خلط الحكم المطعون فيه بين وصف الهدوء في الحيازة وبين شرط ألا تكون الحيازة قد انقطعت مدتها بمثل المطالبة القضائية ، ولذلك لم يحفل بما تمسك به الحائز من أن دعوى استرداد الحيازة التي رفعها عليه خصمه قد حكم بعدم قبولها فزال بهذا الحكم أثرها القاطع للتقادم ، وأن دعوى الاستحقاق قد شطبت فطلب هو بطلان المراقبة فيها ولم يفصل بعد في هذا الطلب الذي يتوقف على الحكم فيه مصير تلك الدعوى وأثرها - هي الأخرى - في قطع التقادم (مجموعة عمر جـ ص ٧٦٥ هامش (١)) .



(ب) - " المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بنائها فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً ، فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك " .

(طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)

(ج) - يشترط القانون في الحيازة التى تؤدى إلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة (م ٧٦ مدنى قديم ، ١/٩٤٩ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعاً أو تعكيراً متواصلاً للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقروناً ببداية الحيازة أو تالياً لبدئها ولأثره في استمرار الحيازة فإنه يكون قد شاب قصور يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٣١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ٣٠/٤/١٩٧٤)

(د) - " المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً ، فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً يعيب حيازة الطاعن استناداً إلى محاولة المطعون عليه الأول استلام الأبطالين موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصادر له بصحة التعاقد ضد المطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفي قانوناً صفة الهدوء عن الحيازة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ."

(طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤)

(هـ) - " المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها . فإن بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . ولما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً بشوب حيازة الطاعن للأرض استناداً إلى مجرد توقيع الحجز، وكان الطاعنون قد اتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم مما لا يصح معه القول بأن حيازتهم كانت معيبة لهذا السبب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئاً في ذلك بالقول بأن حيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شرط الهدوء ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ١٠٨١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٧)

(و) - " الحيازة لا تكون غير هادئة إلا إذا بدأت بإكراه " .

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦)

## ٢٩- عيب الإكراه مؤقت :

عيب الإكراه عيب مؤقت (temporaire)، فالحيازة إذا بدأت عن طريق الإكراه فإنها لا تظل معيبة أبداً . فإذا انقطع الإكراه فإن العيب يزول ، فإذا استمرت الحيازة بعد ذلك فإن الحيازة تكون هادئة . والمقصود بزوال الإكراه ليس فقط زوال مظاهر القوة التي اقترنت بالحيازة بل زوال الرهبة في مواجهة الحائز.

ومن الدلائل الأساسية لزوال الرهبة التي ولدها الإكراه في نفس من انتزعت منه الحيازة أن يكون في مقدور من انتزعت منه الحيازة أن يسترجع الشيء ولكنه يتقاعص عن ذلك (١).

فإذا اغتصب الحائز الحيازة من الغير ، فإن حيازته تبرأ من عيب الإكراه في الوقت الذي لا يكون فيه الحائز مضطرا إلى استعمال الإكراه ضد من اغتصب منه الحيازة ليحتفظ بها . فإذا اغتصب شخص أرضا من آخر بالقوة ، وحكما حاول استردادها استعمال القوة ضده ، ظلت الحيازة غير هادئة (٢).

ونص المادة ٢/٩٤٩ صريح في هذا المعنى فهي تقرر أنه "إذا اقرنت (الحيازة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

وهذا الحكم مخالف لما جرى عليه القانون الروماني الذي كان لا يحمي الحيازة التي بدأت بإكراه . على أن الحكم الوارد في التقنين المدني - وهو مأخوذ عن المادة ٢٢٣٣ فرنسي - تبرره الاعتبار العملية التي تقتضي عدم إثارة البحث في الماضي عن منشأ الحيازة وأصلها والصفة التي بدأت بها ، إذ أن إثارة هذا

---

(١) حمام الدين الأهواني ص ٢٧٩ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٧١ .

البحث تؤدي إلى نشوء منازعات لا حصر لها ، فيكفي أن ثبت إذن أن الحيازة قد استقرت للحائز هادئة من وقت معين حتى يترتب عليها منذ هذا الوقت أثرها القانوني .

ولما كانت الحيازة الصحيحة تبدأ من تاريخ زوال الإكراه ، فإن تمتع الحائز بالحماية القانونية المتمثلة في دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض مرتبط باستمرار الحيازة سنة واحدة منذ زوال الإكراه ، فلا يؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على زوال الإكراه .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لاتعتبر حيازة هادئة ، فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية" .

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

### **٣٠- عيب الإكراه نسبي :**

الإكراه عيب نسبي لا يتمسك به إلا من وقع عليه الغصب ، فالحيازة تصح أن تعتبر معيبة بالإكراه في مواجهة شخص معين وهادئة بالنسبة لشخص آخر وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة صراحة .

فمثلا إذا تمكن (أ) من وضع يده على عقار (ب) بالقوة ثم رفع (ج) دعوى تثبت ملكية ضد (أ) ، فإذا دفع (أ) هذه الدعوى بأنه وضع اليد على هذا العقار المدة المكسبة للملكية ، فليس لـ (ج) أن يحج ضد (أ) بأن حيازته معيبة أو أنها مشوبة بالإكراه لأن هذا الدفع لا يمتسك به إلا (ب) الذي وقع عليه الإكراه<sup>(١)</sup>.

### ٣١- تقدير الإكراه في الحيازة من سلطة محكمة الموضوع :

تقدير ما إذا كانت حيازة الحائز معيبة بعيب الإكراه أم ليست كذلك مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع . ولها استخلاص ذلك من واقعات الدعوى وملابساتها ، كما لها في سبيل ذلك إحالة الدعوى إلى التحقيق .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا استخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من التحقيق ومن انتقالها لموقع النزاع ومن أقوال الخصم نفسه أنه لم يضع يده على العين المتنازع عليها إلا حديثا ومن عهد قريب ، وأن وضع يده لم يكن هادئا ، فذلك من التقديرات الموضوعية التي لامعقب عليها لمحكمة النقض " .

(طعن رقم ٨٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٣٨ - المستشار على حسن ص ١٥١.

## ٢٢- ثانياً : العيب الثانى :

### عيب الخفاء (أو عدم العلانية) :

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة أى عفية (puldique) ، أى مبرأة من عيب الخفاء أو عدم العلانية . فإذا حصلت الحيازة خفية كانت حيازة معيبة .

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الخفاء (clan destinite) إذا كانت الأعمال التى يباشرها الحائز على التمسك ليس من شأنها أن تظهر الحيازة للجمهور ، وعلى الأخص من لهم مصلحة في العلم بها . ذلك أن الحائز يجب أن يباشر الأعمال المادية للحيازة كما يباشرها صاحب الحق ، حيث يتعين أن يظهر الحائز بمظهر صاحب الحق، وهذا لا يخفى ما يقوم به <sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإن عيب الخفاء كعيب الإكراه يشوب للركن المادى للحيازة .

ويمستوى أن يكون الحائز قد تعدد إخفاء الحيازة أم لم يكن قد تعدد هذا الإخفاء ، ففى كلا الحالين يقوم العيب ، لأنه يأتى من عدم ظهور الحيازة لمن يحتج عليهم بها ، وهذا يتوفر سواء كان الخفاء عن قصد من الحائز أم لم يكن عن قصد منه .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥٢- عبد المنعم البدرلوى ص ٤٧٢- للدكتور جميل الشرقاوى الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول حق الملكية ١٩٧٤ ص ٢٨٩ .

وليس المقصود بالخفاء جهل من تسرى ضده الحيازة بأمرها ، بل المقصود هو خفاء الحيازة في ذاتها . أما إذا استعمل الحائز الشيء بشكل ظاهر وعلمى ولكن المالك لم يعلم بالحيازة لمسبب يرجع إليه كغيبته أو إهماله لم تكن الحيازة خفية لهذا السبب (١) . فإذا وضع الحائز علامات ظاهرة لينال بها على حيازته للشيء فلا يجوز للمالك أن يجهل هذه الحيازة بسبب غيابه أو عدم يقظته (٢) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحيازة التي تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولايحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ، وبقدر الحاجة إلى استعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة على اليقين ، وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولايجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع ، وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " .

(١) السنهاورى ص ١١٦٢ - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٧٣ .

(٢) المستشار على أحمد حسن ص ١٥٢ .



(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

٢- " الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولايحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله . إلا أنه لايشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، إنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ."

(طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)

وإن كان وضع اليد خفيا عند بدئه ، ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهرا ، فإنه الحيازة تكون ظاهرة من وقت زوال العيب . أما إذا كان وضع اليد ظاهرا عند بدئه ، ثم أصبح خفيا ، فإن الحيازة لا تكون ظاهرة من اليوم الذى تصبح فيه خفية <sup>(١)</sup>.

ويستحق عيب الخفاء عادة بالنسبة إلى المنقولات ، إذ أن هذه أشياء يسهل إخفاؤها . أما العقارات فمن النادر أن تحصل حيازتها خفية ، لأن يصعب من الناحية العملية أن يسكن الحائز مثلا منزلا أو يزرع أرضا في الخفاء .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٩٣ - المستشار على أحمد حسن ص ١٥٢ .

ومن الأمثلة النادرة التي يمكن أن نسوقها في هذا الخصوص على حيابة العمار خفية ما يلتى :

١- أن يقوم شخص بتوسيع كهف في أسفل منزله عن طريق سرداب يحفره تحت أرض جاره ، دون أن يشعر الجار بذلك ، ودون أن يترك صاحب الكهف علامة ظاهرة تتم عن السرداب الذى حفره تحت أرض الجار . ففى هذه الحالة تكون حيابة صاحب الكهف للسرداب حيابة خفية ، لايحتج بها على الجار عن طريق التملك بالتقادم<sup>(١)</sup>.

٢- أن يعتمد الجار المرور في الأرض المجاورة في أوقات لايبراه فيها مالكمها ، إذ فى هذه الحالة لا يكسب الجار ارتفاقا بالمرور مهما طال الزمن الذى كان يمر فيه على هذا النحو ، لأن حيابته تكون مشوبة بعيب الخفاء<sup>(٢)</sup>.

٣- أن يعمد الجار إلى اغتصاب أرض جاره وأخذ يزرعها تدرجيا جزءا بعد جزء لو يمد إليها بناءه دون أن يشعر الجار بذلك

---

(١) المنهورى ص ١١٦١ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٥٣ - جميل الشرفاوى ص ٢٨٩ .

ودون أن تكون هناك علامات ظاهرة تتم عن مجاوزة الحائز لحدود ملكه (١).

### ٣٣- عيب الخفاء نسبي :

عيب الخفاء ( أو عدم العلانية ) عيب نسبي لا يتمسك به إلا صاحب المصلحة التي لم تكن الحيابة ظاهرة له كالمالك .

وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ بقولها : ' وإذا اقترنت (الحيابة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب' .

---

(١) المسنهوري ص ١١٦١ - عبد المنعم الصده ص ٥٥٣ - منصور مصطفى منصور ص ٣٩٨ - جميل الشرقاوي ص ٢٨٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٠ - نبيل سعد ص ٤٨٣ - وعكس ذلك المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٤١ فيذهب إلى أن هذه الأعمال أعمال ظاهرة وعلى هذا تعتبر الحيابة على هذا النحو منتجة لأثارها القانونية ، لأنه لايجوز أن يكون المالك جاهلا الغصب الواقع على أرضه حتى ولو ضل قدره ، فالعبرة في الحيابة في هذه الحالة هو أن يكون فعل الغصب الواقع على أرض المغتصب منه ظاهرا بحيث لا يخفى عليه أمره مهما قلت مساحة القدر المغتصب .

فإذا كانت الحيازة ظاهرة للمالك ، ولكنها خافية على باقي الناس ، فإن الحيازة تنتج أثرها في مواجهة المالك ولا يستطيع التمسك بعدم علانيتها (١).

وإذا كان المستأجر قد غير صفة حيازته إلى حيازة كاملة بفعل الغير ، بأن استصدر لنفسه عقد بيع للعين من الغير ، ولكنه استمر في الوفاء بالأجرة للمؤجر فإن الحيازة تكون خفية بالنسبة للآخرين.

**٣٤- عيب الخفاء مؤقت :**

عيب الخفاء في الحيازة عيب مؤقت ، يزول من وقت أن تصبح الحيازة ظاهرة ، أى من وقت أن يباشر الحائز حيازته بطريقة علنية كما يفعل صاحب الحق ذاته .

فإذا بدأت الحيازة خفية وبقيت كذلك مدة معينة ، ثم ظهرت بعد ذلك ، فإنه لا يعد بالمدة التي بقيت فيها الحيازة خفية ، وإنما يعد بالحيازة من تاريخ ظهورها ونص المادة ٢/٩٤٩ صريح في هذا المعنى فهي تنص على أنه : " وإذا اقتصرت (الحيازة) بإكراه أو

(١) السنهوري ص ١١٦٢ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٩٣ - حمام الدين الأهواني ص ٢٨٣ .

وهناك رأى يذهب إلى أن عيب الخفاء عيب مطلق ، فلا يعد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس . فإذا خفيت على بعض الناس دون البعض ، كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء ، حتى لو كانت ظاهرة لصاحب الحق نفسه ، ولكن هذا الرأى لم يمد (مشار إليه في مؤلف كامل مرسى ص ٩٣ ، والسنهوري ص ١١٦٣).

حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

ولما كانت الحيازة الصحيحة تبدأ من تاريخ زوال الخفاء ، فإن تمتع الحائز بالحماية القانونية المتمثلة في دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض مرتبط باستمرار الحيازة سنة واحدة منذ زوال الخفاء . فلا يؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على زوال الخفاء .

### ٣٥- تقدير عيب الخفاء :

استخلاص عيب الخفاء هو مما يتعلق بالواقع في الدعوى ، تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ، دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة إليها الظروف التى اكتتفتها واستخلص ما قصده أصحاب الشأن منها ، فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها . وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من

الوقائع أن انتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذي يحدث بين الجيران فنلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

(طعن رقم ١٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠)

٢- " إن تحقق صفة الظهور في وضع اليد أو عدم تحققها هو ما يدخل في تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت ، من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إخال الكهرباء والماء في المنزل محل الدعوى مصرحا في كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، فإن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستترة ، ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١/١٦)

٣- " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب مائغة " .

(طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)

## ٣٦. العيب الثالث :

### عيب اللبس ( أو الغموض ) :

يجب أن تكون الحيابة واضحة ، فإذا شابها لبس أو غموض *équivoque* كانت حيابة معيبة .

وتكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس أو الغموض إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك في أن الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب نفسه ، بمعنى أن الأعمال التي يقوم بها يمكن أن تحتل معنيين ، فيصح أن تحمل على أنه يريد الاستئثار بالحق لنفسه ، كما يصح أن تحمل على أنه يحوز لحساب غيره <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ١١٧٢ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٧٤ - عبد المنعم الصده ص ٥٥٣ - وكللت المحاكم تخط بين عيب الخفاء وبين اللبس أو الغموض. ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر في ٣٠ أبريل ١٩٣٠ بأنه: " لأجل التمسك بوضع اليد المدة الطويلة يجب أن تكون يد الفاصب ظاهرة أمام المالك الأصلي بأفعال دالة على نية التملك بغير لبس ولا إيهام " . وظاهر أن الخفاء لا يعيب نية التملك إنما يعيبها اللبس أو الإيهام ، وهو ما حصلته المحكمة في واقعة الدعوى . ونصالح هذا الخط نفسه في قول المحكمة نفسها في قضية أخرى بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١ بقولها : " من ادعى أنه شغل أرضا من أراضي البناء بسيارات وحلاد وصفائح بأن وضعها في المراء مدة طويلة ، فإن إشغاله الأرض على هذه الصورة غير جائز للصفات الكافية للإعلام بنية تملك العين إذ أنها من أراضي البناء التي يستلزم التليل على التظاهر بملكيته إحداث منشآت مستقرة بها لاسيما إذا طال لمد اغتصابها " .

### وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانت وزارة الأوقاف - الطاعنة - لم تدع أنها تضع اليد على أعيان الوقف بما في ذلك للتصيب الذي يطالب به المطعون عليهم بصفتها مالكة وأنها تتصرف فيه تصرف المالك ، وإنما ظاهر الحال أنها وضعت اليد على الوقف شاملاً الحصة التي يستحقها المطعون عليهم بصفتها نازرة أو حارسة طبقاً للمادة الخامسة من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، وهى بهذه الصفة أو تلك أمانة على ما تحت يدها ، فلا يجوز لها دفع دعوى المطعون عليهم ضدها بعدم السماع ، بزعم أنها تملك نصيبهم بمضى المدة ، لأن يدها على الأموال يشوبها الغموض ، فلا يعرف إن كانت امتداداً لحيازتها كناظرة أو حارسة ، أو بنية الملك ، والأصل بقاء ما كان على ما كان فمادامت حيازتها بدأت على سبيل للنظر أو الحراسة فلا يفترض أنها صارت بنية الملك حتى تجيز للدفع بعدم سماع الدعوى ، إلا إذا كان بتغيير سبب وضع السيد بفعل إيجابى له مظهر خارجى ، يجبه حق المطعون عليهم بالإتكار الساطع والمعارضة الطنية ، ولايكفى في هذا مجرد

---

وواضح هنا أن وضع سيارات وحدائق وصفائح في أرض مملوكة للغير عمل ظاهر للعين ولا يمكن معه القول بخفاء وضع اليد ، إنما قد يحمل سكوت المالك على هذا العمل على أنه من قبيل التسامح الذي لا تقوم عليه الحيازة (محمد على عرفه ص ١٣٣ وما بعدها) .



الامتناع عن دفع الاستحقاق في الربيع ، أما عن النص في المادة ٣٧٥ من اللائحة على عدم سماع الدعوى في الإرث والوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة فمجال تطبيقه أن يكون لأجنبي أو الوارث أو ناظر الوقف، الذي يتمسك بعدم السماع قد وضع يده على عين معينة بذاتها بالشروط السابق بيانها طيلة المدة المطلوبة . وعلى هذا فلا تملك وزارة الأوقاف للطاعة الدفع بعدم سماع دعوى استحقاق مورث المطعون عليهم في الوقف المؤدى إلى تملكهم للحصة المستحقة طبقاً للقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات .

(طعن رقم ١١ لسنة ٤٦ ق' أحوال شخصية' جلسة ١٩٨٠/٤/٩)  
ومن أمثلة الحيازة الغامضة ما يلي :

١- في الملكية الشائعة : استقلال أحد الشركاء على الشيوع بحيازة المال الشائع جميعه ، فإن حيازته لحصص سائر الشركاء لاتعتبر حيازة حقيقية تجيز له تملكها بالتقادم. والسبب في ذلك أنه لايعلم بشكل يقينى قاطع للشك ما إذا كان يحوزها استقلالاً ولحسابه أم أنه يحوزها بالنيابة عن سائر الشركاء. على أن هذا لايعنى أن حيازة الشريك للمال الشائع أو حيازة الوارث لأعيان التركة لا يمكن بمجرد أنها تكون حيازة صحيحة مؤدية إلى كسب الحق بالتقادم . فالمسألة مرجعها إلى اللبس الذى يشوب مثل هذه الحيازة عادة،

بحيث أنه إذا انتفى هذا اللبس ، فظهر بشكل واضح أن الشريك أو الوارث بنكر على الشركاء أو الورثة الآخرين حقهم ويबाعد بينهم وبين الشيء الذي يحوزه فإن حيازته تكون صحيحة<sup>(١)</sup>، وذلك بأن يأتى هذا الشريك أو الوارث بأعمال تقطع بنيته في الاستئثار بالمال جميعه لحسابه دون باقى الشركاء أو الورثة<sup>(٢)</sup>.

٢. المساكفة : قد يكون هناك شخص يموت ويوجد في منزله أشياء كمجوهرات أو أثاث أو أوراق مالية أو منقولات أخرى تكون في حيازة زوجته أو وارث يعيش معه ، أو رفيقة يعاشرها ، أو خادم ، أو أحد من أتباعه مما يعيشون معه . فالمعاشرة وحدها قد لا تكفى لتعيب الحيازة ، ولكنها قد تشوب الحيازة بعيب الغموض إذا التبس الأمر وكانت حيازة أحد هؤلاء ممن كانوا يعيشون مع الميت تحتمل أن تكون حيازة لحساب نفسه أو أن تكون حيازة لحساب الميت بحكم المعاشرة . أو يدعى أحدهم أن هذه الأشياء وهبت له . فإذا احتج الحائز بهذه الحيازة أمكن القول بأنها حيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس ، لأنه لا يتضح من الحائز لهذه الأشياء على وجه التحديد<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٥٤ - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٧٥ - رمضان أبو السعود ص ٣٩٦ وما بعدها .

(٣) السنهورى ص ١١٧٢ وما بعدها - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٧٤ .

## ٢- المرور في أرض فضاء :

المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير بالمرور فيها أو بفتح المطلات أو غير ذلك ، ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إن المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس له إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك، ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها " .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

٣- " إذا ادعت الدولة أنها اكتسبت ملكية قطعة أرض بالتقادم بسبب مرور الناس عليها ، فإن الحيازة على هذا النحو تعتبر غامضة ، إذ يشترط لكي تصبح الأرض ضمن الأموال العامة أن تقسم الحكومة الدليل على أنها وضعت اليد عليها بنية التملك ، بأن تولت صيانتها والإشراف عليها بعد أن أصبحت مطروحة لمصلحة الجمهور (١) .

---

(١) استئناف مصر العليا أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ - المستشار محمد عبد  
اللطيف ص ٢٤٣ .

### ٣٧- عيب الغموض مؤقت :

عيب الغموض عيب مؤقت يزول متى كشف الحائز عن نيته في التملك ، كما لو أتى أفعالا أو أفعالا مادية تقطع في الدلالة على أنه يضع اليد بصفة مالك . أى من الوقت الذى يرتفع فيه أى شك حول حقيقة نية الحائز .

ولا تصب المدة التى ظلت فيها الحيابة غامضة ضمن مدة الحيابة . وإنما تصب مدة الحيابة من تاريخ زوال هذا الغموض ، وتنتج الحيابة بالتالى آثارها <sup>(١)</sup>.

ولما كانت الحيابة الصحيحة تبدأ من تاريخ زوال الخفاء ، فإن تمتع الحائز بالحماية القانونية المتمثلة في دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض مرتبط باستمرار الحيابة سنة واحدة منذ زوال الخفاء . فلا يؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على زوال الخفاء . ويتضح من هذا أن عيب اللبس على خلاف العيبين السابقين - عيب الإكراه (أو عدم الهدوء) وعيب الخفاء (أو عدم العلانية) - يشوب الركن المعنوى للحيابة ، لأنه عبارة عن الشك الذى يثور بالنسبة إلى نية الحائز <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٤٧٥ - نبيل سعد ص ٤٨٤ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٣ .

(٢) وقد كان هناك رأى يذهب إلى أن اللبس ليس عيبا خلاصا للحيابة يتميز عن العيوب الأخرى . وإنما هو عبارة عن الشك الذى يثور بالنسبة إلى

إحدى صفات الحيابة كصفة الظهور مثلا يجب في الحيابة لكي تكون منتجة لأكثرها أن تستخلص صفاتها من الأعمال التي يبشرها الحائز بطريقة واضحة لاثبت فيها (أويرى درى جـ ٢ فقرة ١٧ وهامش ٨١ مشار إليه بمؤلف الصده ص ٥٥٥) . وقد لوحظ على هذا الرأي أنه يرد المسألة إلى ثبوت الصفات الأخرى للحيابة على نحو مؤكد ، مع أن للليس عيب مستقل عن العيوب الأخرى ، لأنه على خلافها يشوب الركن المعنوى دون الركن المادى (عبد المنعم الصده ص ٥٥٥).

كما ذهب رأى آخر إلى أن اللبس يعنى عدم وجود الحيابة ، لأنه يهجم ركنها المعنوى (محمد على عرفه ص ١٢٩) . ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع كون العنصر المعنوى مفترض قيامه لدى الحائز ، بحيث لا يكون الحائز في حاجة إلى إثباته . ومادام أن اللبس عبارة عن الشك الذى يوجد بالنسبة إلى نية الحائز ، فلا يكون هناك دليل على تخلف العنصر المعنوى للحيابة ، ومن ثم تعتبر الحيابة قائمة .

والواقع أن اللبس عيب مستقل عن عيوب الحيابة الأخرى ، وهو يشوب الركن المعنوى للحيابة ولا يهجمه ، إذ أنه يثير الشك في توافر هذا الركن دون أن يبدل على اعتقائه . وهذا هو رأى الذى يكاد ينعقد عليه إجماع الفقه الحديث (السنهورى ص ١١٧٤ ومابعدا - عبد المنعم الصده ص ٥٥٥ ومابعدا - رمضان أبو السعود ص ٣٩٧ - المستشار على أحمد حسن ص ١٥٣) - وهو رأى الذى أخذ به الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى . ويفضل هذا العيب يستطيع القضاء أن يخفف من النتائج التى تترتب على افتراض العنصر المعنوى لدى الحائز . فإذا كانت الحيابة تعتبر قائمة حتى ولو كان العنصر المعنوى مفترضا ، إلا أن اللبس الذى يشوب هذا العنصر يجعل الحيابة غير منتجة لأكثرها.

### ٢٨- عيب الغموض نسبي :

عيب الغموض أو اللبس عيب نسبي . شأنه في ذلك شأن عيب الإكراه (أو عدم الهدوء) وعيب الخفاء (أو عدم الظهور). فلا يكون له أثر إلا قبل من التمس عليه أمر الحيابة من حيث القصد كالمالك. أما بالنسبة لغيره فإنه يحتج عليه بالحيابة .

وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى صراحة

بقولها :

" وإذا اقترنت (الحيابة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب ."

ويتطبيق ذلك على المثال الذى قمناء عن الحيابة الغامضة عند الشريك في الشيوخ ، لا يكون لعيب الغموض من أثر إلا قبل الشركاء الآخرين في الشيوخ ، فلا يحتج عليهم بهذه الحيابة الغامضة . ولكن يحتج بها على غير هؤلاء الشركاء .

ويتطبيقه على المثال الذى قمناء عن الحيابة الغامضة عند من كانوا يعيشون مع المتوفى قبل وفاته ، لا يكون لعيب الغموض من أثر إلا قبل من كانوا يسكنون المتوفى ، فلا يحتج عليهم بهذه الحيابة الغامضة ، ولكن يحتج بها على غيرهم <sup>(١)</sup>.

(١) المسنورى ص ١١٧٥ - عبد المنعم الصده ص ٥٥٦ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٧٥ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٣٩٨ -

## ٩- تقدير الحيازة الغامضة من سلطة محكمة الموضوع :

تقدير ما إذا كانت الحيازة غامضة من عدمه، من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها من وقائع الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض <sup>(١)</sup>.

### ١٠- العيب الرابع :

#### عدم الاستمرار (أو التقطع) :

يذهب رأى في الفقه إلى اعتبار عدم استمرار الحيازة أو تقطعها من عيوب الحيازة <sup>(٢)</sup>.

وكانت المادة ( ١٣٩٩ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ( ٩٤٩ مدنى ) تنص في فقرتها الثانية على هذا الحبيب بقولها :  
"وكذلك لا تقوم الحيازة على أعمال منقطعة " - وجاء عنها بمذكرة

---

المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٤٥ - وعكس ذلك محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٤ فيذهب إلى أن الأثر النسبى لعب الغموض أو اللبس لا يتفق مع طبيعة العيب ، الذى يلحق العنصر المعطى في الحيازة، مثبثا الشك حول وجوده ، والذى يقوم في الواقع في مواجهة الكافة ، ولذا فإنه يرى أنه عيب مطلق كعيب عدم الاستمرار الذى يلحق العنصر المادى للحيازة ، على نقيض الإكراه أو الخفاء اللذين يترتبان بالحيازة ، ولا يلحقان عنصرا فيها ، ويتصفان انذلك بالنسبية .

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٤٥ .

(٢) المنهورى ص ١١٥١ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٩٨ - محمد

على عرفه ص ١٣٤ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٥١٧

وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٣٩٣ وما بعدها .

المشروع التمهيدى أنه : " يجب أن تتوفر في الحيازة شروط معينة هي الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المنقطعة ، والحيازة بإكراه ... إلخ " .

إلا أن عبارة " وكذلك لا تقوم الحيازة على أعمال منقطعة " حذفت في لجنة المراجعة ، دون بيان سبب الحذف ، واكتفت اللجنة بالإشارة إلى أنها أقرت المادة ( ١٣٩٩ ) مع تعديل لفظي يجعل الحكم أوضح وادق <sup>(١)</sup>.

والمقصود بالاستمرار في الحيازة، أن يكون وضع اليد مستمرا، ويتكون الاستمرار من قيام واضع اليد بجميع الأعمال التي تتطلبها طبيعة الحق الذي يدعيه على الشيء ، وأن يحصل ذلك بانتظام وبدون انقطاع مدة غير عادية قد يتصور معها تخلى الحائز عن الشيء ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون في تصرف واضع اليد ما يشعر بأنه صاحب الحق . فيعتبر وضع اليد على أرض زراعية مستمرا بتوالى زراعتها في المواسم المختلفة ، كما أن وضع اليد على منزل يكون مستمرا بسكناه أو بتأجيريه للغير . وليس معنى ذلك أنه يتعين على واضع اليد على المنزل أن يلازمه ولا يتركه أى فترة من الزمن ، بل إن تركه إياه لمدة عادية لا يجعل وضع يده معيبا بعيب الانقطاع ، مادام أنه من الطبيعى أن يترك المالك منزله

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٤٩ ومابعدا .



بنية العودة إليه . أما إذا هجره لمدة طويلة دون أن يعود إليه خلالها، فإن ذلك يعيب حيازته بحيث يصبح في وسع كل ذي مصلحة أن ينكر عليه حيازته .

وإذا حاز شخص مرعى لرعى المواشى فإن انتفاعه بالأرض يكون مقصورا على الرعى ، وهذا يقضى أن يستعمل الأرض في أوقات معينة هي أوقات الرعى ، وأن ينقطع عن استعمالها في غير هذه الأوقات ، ولا يعتبر هذا الانقطاع إخلالا بالاستمرار في حيازته.

وإذا انقطع الحائز عن وضع يده على الشيء نتيجة قوة قاهرة، كفيضان أغرق الأراضى ، أو غزو العدو لمدينة مما أجبر سكانها على هجرها ، فإن ذلك الانقطاع القهرى لا يعيب وضع اليد . وهذا رأى هو ما يسير عليه القضاء <sup>(١)</sup>.

---

(١) ويذهب بعض الشراح إلى أن استمرار الحيازة إنما هو أمر يتصل بالعنصر المادى للحيازة . ومعنى ذلك أن عدم استمرار الحيازة ليس مجرد عيب ، وإنما هو يحول دون قيام الحيازة، لأن مقتضاه نخلف ركنها المادى . ويتضح هذا المعنى من نص المادة ١٣٩٩ فقرة ثانية من المشروع التمهيدى ، وهى التى تقابل المادة ٩٤٩ فقرة ثانية مدنى ، حيث كانت تجرى على الوجه الآتى : " وكذلك لا تقوم الحيازة على أعمال متقطعة ، أما إذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية لو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة لو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب". فالعبارة

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل مكوناته فيه على محمل التسامح ولايحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ، وبقدر الحاجة إلى

---

الأولى من هذه الفقرة معطوفة على الفقرة الأولى التي تنص على أنه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة أو عمل يستحمله الغير على سبيل التسامح ، أما العيوب الثلاثة فتأتى بعد ذلك مستقلة في حكمها . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه العبارة كي يكون الحكم أوضح وألق . فجاء النص قاصرا على ذكر العيوب الثلاثة . ومما يدل على صحة النظر أن الشراح الذين يعتبرون عدم الاستمرار عيبا في الحيازة يذهب بعضهم إلى أنه عيب مطلق يقوم بالنسبة إلى الكافة . وذلك على خلاف العيوب الأخرى التي تعتبر عيوباً نسبية، بينما بسكت البعض الآخر فلا يذكر ما إذا كان هذا العيب مطلقاً أم نسبياً . والواقع أن ما يمس الحيازة في تكوينها هو الذي يكون مطلقاً يحتج به الكافة ، أما مجرد العيب الذي يشوب حيازة قائمة فيكون نسبياً لا يحتج به إلا من قام العيب بالنسبة إليه .

ويتضح من هذا أن الشارع كان علي حق، إذ اعتبر عيوب الحيازة هي فحسب العيوب الثلاثة التي وردت في النص (عبد المنعم الصده ص ٤٥٧ ومابعدها - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٦٨ - منصور مصطفى منصور ص ٣٩٥ هامش (١) - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٣٣ ومابعدها).

استعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع ، وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة .

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

٢- " يجب أن يقرن وضع اليد بنية التملك وأن يكون مستمرا وظاهرا غير غامض حتى يصلح أساسا للتقادم ، كما يجب أن يبين الحكم الوقائع المؤدية إلى تولف شروط وضع اليد .

(طعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩)

٣- (أ) - " كف الحائز عن استعمال حقه في بعض الأوقات لسبب فحري لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار .

(ب) - " الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله . إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، إنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها .

(طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)

"وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية ، وهي أن تكون مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة ، وظاهرة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع - ووفق طلباتها الختامية بأن حيابة سلف المطعون ضده للمنزل - المقام على الأرض المملوكة لها كانت عرضية ، إذ كان عاملا لديها ، ودلت على ذلك بشهادة صادرة من التأمينات الاجتماعية ، وكان مؤدى هذا الدفاع أن حيابة السلف لعقار النزاع كانت بسبب وقتي معلوم ، وكان الحائز العرضي لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف منده إلا إذا تغيرت صفة حيازته - على ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدني ، إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفي في تغيير صفة وضع يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي مادي أو قضائي - يجابه به حق المالك بالإكثار الساطع والمعارضة العلنية،

وبدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه ، وعبد إثبات تغيير سبب الحيابة على هذا النحو - إنما يقع على عائق الحائز العرضي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بقالة أنه على فرض صحته فقد حاز المطعون ضده للمنزل لما يقارب العشرين عاماً بعد وفاة مورثه دون أن تربطه هو بالطاعة ما يحملها على التسامح في وضع يده . مما عده الحكم مجابهة صريحة منه لها وإنكار لمليكتها . ورتب على ذلك رفض دعاها بطرده وتثبيت مليكته للعقار ، وكان هذا الذي أوردته الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنة ، ذلك أن انتقال الحيابة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب ، لأن للحيابة إنما تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذي خلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيابته العرضية ، ولا تكون للوارث حيابة مستقلة مهما طال الزمن ، ولو كان يجهل أصلها أو سببها ، ما لم تصحب حيابته مجابهة صريحة ظاهرة للمالك . وكانت إقامة المطعون ضده - بعد وفاة مورثه بمنزل النزاع - مهما استطلت - لا تعد بمجرد تغيير السبب للحيابة الوقتي الذي تمسكت الطاعنة بانتقاله إليه ، هذا إلى أن الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد استخلص من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير توافر نية التملك لدى مورث

المطعون ضده ، على الرغم من خلوها مما يفيد توافر هذه النية ، بما يعيب الحكم - فضلا عن الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون - بمخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن - على أن يكون مع للنقض الإحالة " .

(طعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٦٢ في جلسة ١٠/٢/١٩٩٩ - لم ينشر بعد)

#### ٤١- عيب عدم استمرار الحيابة مؤقت :

عيب عدم استمرار الحيابة عيب مؤقت . فهذا العيب يزول إذا تحولت الحيابة إلى حيابة مستمرة على النحو الذي ذكرناه سلفا . ومن هذا الوقت الذي يزول فيه العيب تنتج الحيابة أثرها بالنسبة للكافة .

ولما كانت الحيابة الصحيحة تبدأ من تاريخ زوال عدم الاستمرار ، فإن تمتع الحائز بالحماية القانونية المتمثلة في دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض مرتبط باستمرار الحيابة سنة واحدة منذ زوال عدم الاستمرار . فلا يؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على زوال عدم الاستمرار .

#### ٤٢- عيب عدم استمرار الحيابة مطلق :

عيب عدم استمرار الحيابة عيب مطلق ، لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة . ومن ثم يجوز لكل ذي

مصلحة أن يتمسك بهذا العيب . لأنها غير مستمرة بالنسبة إليه كما هي غير مستمرة بالنسبة إلى غيره ، فلا يحتج بها عليه <sup>(١)</sup> .  
وفى هذا يختلف عيب عدم استمرار الحيازة عن العيوب الثلاثة السابقة ، فهي كما ذكرنا ذات أثر نسبي .

---

(١) المنهوى ص ١١٥٧ - رمضان أبو السعود ص ٢٩٤ .

## مادة ( ٩٥٠ )

يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قنونية .

### الشرح

#### ٤٣- حيازة غير المميز :

يقصد بغير المميز ، من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز (م ٤٥ مدنى) .  
وقد رأينا أن العنصر المادى في الحيازة وهو السيطرة المادية على الشيء ، تجوز مباشرته بواسطة الغير (كالخادم والتابع والحائز العرضى) أما العنصر المعنوى فلا تجوز مباشرته بالوساطة ، بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا . فالقصد أمر شخصى لا يتصور توافره في غير الحائز .

فإذا كان الحائز مميزا (الصبى المميز والمحجور عليه لفسه أو غفلة) فيجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد (حيث لا يشترط في توافر هذا العنصر كمال الأهلية، بل يكفى للتمييز .

أما إذا كان الحائز عديم التمييز (كالصبى غير المميز والمجنون والمعتوه) فإن إرادته تكون معدومة، فلا يتصور توافر القصد لديه ، حيث يرتهن وجود هذا العنصر بتوافر الإرادة وهى متخلفة هنا .



وإذ لك فإن عنصر القصد يجب أن يتوافر هنا عند من يتوب ،  
نيابة قانونية عن عديم التمييز من ولى أو وصى أو قيم . فيقوم هذا  
النائب بمباشرة عنصرى الحيابة معا المادى والمعنوى نيابة عن  
عديم الأهلية ، ولكن لحسابه وإذ لك فإن الحيابة تنتج آثارها لصالح  
عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر<sup>(١)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضى بأنه يجوز للولى على القاصر أن يتمسك  
بوضع يد القاصر المدة الطويلة لأجل كسب الملكية ، ولايصح  
الاعتراض على ذلك بأن القاصر لايمكنه أن يظهر بالانتفاع  
بالأطيان لإدارة حركتها لأنه هو نفسه محتاج للعناية لكونه فاقد  
الأهلية ، هذا الاعتراض مردود بأن ولى هذا القاصر أو وصيه هو  
الذى يقوم بالحيابة نيابة عنه (استئناف مصر ٢٧ ديسمبر ١٩٣٨).  
وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص للمعنوية أو الاعتبارية ، فمن  
يمثل هذا الشخص هو الذى يباشر الحيابة بعنصرها المادى  
والمعنوى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) رمضان أبو السعود من ٣٨٤ - عبد المنعم الصده من ٥٣٣ - محمد  
على عرفه ١٣٩ ومابعدها .

(٢) رمضان أبو السعود من ٣٨٤ - عبد المنعم الصده من ٥٣٣ .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" قد يجتمع العنصران المادي والمعنوي عند غير الحائز، كما  
لـو ناب عن الحائز في العنصرين نائبه القانوني (ولي أو وصي أو  
قيم ) ... الخ " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٥٥ .

## مادة ( ٩٥١ )

١- تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة .

٢- وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه فإن كفت استمرارا لحيابة سابقة الفرض أن هذا الاستمرار هو لصاحب البدأ فيها .

### الشرح

#### ٤٤ الحيابة بالوساطة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن :

" تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة " .

وينصرف الحكم الولد في هذا النص إلى العنصر المادى في الحيابة دون العنصر المعنوى . إذ القاعدة أن العنصر المادى يمكن أن يباشره الحائز بواسطة شخص آخر يعمل لصاحبه ، بينما يجب أن تتوافر للنية التى يقوم عليها العنصر المعنوى لدى الحائز نفسه ما لم يكن الحائز عديم الإرادة كما رأينا .

فيمستطيع الحائز أن يمارس الأعمال المكونة للعنصر المادى للحيازة إما بنفسه أو بواسطة غيره . فإذا اشترى شخص ماشية من السوق للاستعانة بها في خدمة أرضه، فإنه يحوزها حيازة مباشرة ، أما ناظر العزبة الذى يشتري الماشية اللازمة لخدمتها من مال المالك ، فإنه يضع يده عليها باسم المالك ولحسابه فيكون حائزا بواسطة ناظر العزبة في مثل هذه الحالة .

والمادة تشير إلى صورة بذاتها من صور الحيازة بالوساطة ، ألا وهى الحيازة التى يكتسبها المتبوع بواسطة التابع ، كناظر الزراعة في المثال السابق، وحيازة المخدم للأتوات المنزلية التى يستعملها الخادم وحيازة المالك للسيارة التى يحوزها السائق حيازة مادية، وحيازة المزارع للمحاصيل التى يودعها في ثونة أو مخزن . وهذا ما يستفاد من عبارة النص .

" متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة " ، ويؤيده تاريخ النص فكانت المادة (١٤٠١) من المشروع للتمهيدى المقابلة للمادة (٩٥١) تنص على أن : "١- تقوم الحيازة حتى لو باشرها باسم الحائز شخص آخر ، وكان منه بمكان التابع ، بحيث يكون ملزما أن يمثل لأوامره فيما يتعلق بالشئ أو الحق الذى ترد عليه الحيازة " ، وقد جاء عنها بمذكرة المشروع للتمهيدى أنه :

" ١- قد يجتمع العنصران للمادى والمعنوى عند غير الحائز..  
وقد يتفرق العنصران فيكون العنصر المعنوى عند المخدوم... إلخ"،  
وهذا ما يدل بوضوح على أن الوسيط يجب أن يكون تابعا ، غير  
أنه لما عرض النص على لجنة المراجعة أقرته مع تعديل وصفته  
بأنه " لفظى " ، ثم عدل النص بعد ذلك في لجنة القانون المدنى  
بمجلس الشيوخ حيث جاء على صورته الحالية ، دون أن تثار في  
المناقشات مسألة اقتصار الوساطة على التابعين<sup>(١)</sup> .

ولذلك فإن ما يسيطر عليه هؤلاء بحكم التبعية تكون حيازتهم  
للمتبوع حتى ولو لم يكن الأخير قد علم بالاستيلاء على الشيء<sup>(٢)</sup> .  
فتكون الحيازة للمتبوع ولكنها حيازة غير مباشرة إذ أن هؤلاء  
يحوزون لحساب الآخرين الذين تكمن عندهم نية التملك لاكتساب  
الحيازة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥٤ وما بعدها .

(٢) حسام الدين الأهواى ص ٢٢٤ وما بعدها - محمد على عرفه ص ١٤١

وما بعدها - محمد وحيد الدين سولر ص ٦٠٧ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كان يشترط في حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضة ، فإذا ثبت أنها كانت باسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن استيراد اتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها وأقر ممثلها في تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن في حين أعلنت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد اعتبار حيازة الشركة للسيارة

قرينة على وجود التصرف القانوني الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركي الذي تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوباً عن الشركة في حين أن ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبب بما يوجب نقضه .

(طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ - غير منشور)

#### ٤٥ - حيازة الحارس القضائي :

الحارس القضائي وكيل عن أصحاب الشأن في دعوى الحراسة. ومن ثم فإن حيازته للمال محل الحراسة ، تكون بالنيابة عنهم ، ومن ثم تتصرف إليهم آثار هذه الحيازة بالتطبيق للمادة ٩٥١ مدني.

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن .

١- " آثار حيازة الحارس القضائي باعتباره وكيلاً عن أصحاب الشأن في دعوى الحراسة تتصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية " .

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤)

٢- (أ) - " مفاد نص المادة ٣/٩٢ من قانون الزراعة رقم ٥٣

لسنة ١٩٦٦ أنه لايجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون

المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للانتماء الزراعى وللتعاونى بصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين .

(ب) - " إذ استتثت للفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حالات تغيير الحيازة نتيجة تنفيذ الأحكام القضائية فقد دلت على أن المراد بالحيازة في هذا الصدد هو معناها العام المعروف به في القانون ، وهى سيطرة الحائز سيطرة مادية على الأرض للزراعية يباشرها باسمه ولحسابه وهذا أمر لا ينطبق على الحارس القضائى الذى ناط به حكم الحراسة أداء أعمال معينة وأسبغ عليه في أدائها صفة النيابة عن نوى الشأن الذين خضعت أموالهم للحراسة ، فتكون حيازته هى حيازة بالوساطة وفقا لنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى فينصرف أثرها إلى الأصيل دون النائب ، ومؤدى هذا أن الحكم للقاضى بتعيين حارس على أرض زراعية لا يندرج على إطلاقه في عموم الاستثناء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون آنف الذكر ولا يعتبر تغييرا للحيازة في مفهومه طالما كان الحارس قد حل محل من خضعت أموالهم للحراسة في حيازتها فصار نائباً يديرها لحسابهم ، إذ يلتزم على سند من هذه الصفة بأداء الديون المستحقة على الأرض محل



الحراسة التى نشأت فى ذمة أولئك ، أما إذا كان الحائز من غير ذوى الشأن الخاضعة لأرضهم للحراسة ولم يكن يحوزها لحساب أى منهم فتمكن الحارس تنفيذاً لحكم قضائى من استرداد الأرض من يد هذا الحائز كى يباشر سيطرته عليها نيابة عن ذوى الشأن فإن ذلك يعد تغييراً للشخص الحائز بالمعنى الذى قصده المشرع فى قانون الزراعة " .

(طعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

#### ٤٦- افتراض أن مباشر الحيازة يحوز لنفسه عند الشك :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه ، فإن كان استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها " .

وهذه المنادة تتناول الحالة التى يثور فيها الشك حول وصف الحيازة ، أى عما إذا كان واضح اليد هو الحائز القانونى أم أنه يحوز بالوساطة لحساب غيره .

فجعل النص أن الأصل هو افتراض أن واضح اليد هو الحائز القانونى ، أى يحوز لحساب نفسه .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والقاعدة أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه ، ويبقى حائزا لنفسه ، إلى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره ، أو أنه أصبح يحوز لغيره " (١) .

على أن هذه القرينة غير قاطعة لصالحه ، بل إنها تقبل إثبات العكس بإحدى وسيلتين هما :

أولاً : أن يثبت من يدعى الحيازة لنفسه أن واضع اليد ملتزم في مواجهته برد الشيء ، فعندئذ يتعين عليه أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام وفقا للقواعد العامة في الإثبات .

ثانياً : أن يثبت مدعى الحيازة أنه كان حائزا للشيء قبل أن يضع الحائز الحالى يده عليه، فيفترض عندئذ أن حيازة هذا الأخير استمرارا للحيازة السابقة التى يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، وأخصها البيئة والقرائن .

ولكن الحائز الحالى يستطيع بدوره ، أن يهدم هذه القرينة التى أقامتها المشرع لصالح الحائز السابق ، وذلك بأن يثبت اكتسابه حقا عينيا على الشيء الذى انتقلت إليه حيازته ، ولكن إثبات هذا الحق مقيد بطبيعة الحال باتباع القواعد العامة في الإثبات (٢) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٥٥ .

(٢) محمد على عرفه ص ١٤٣ .

## مادة ( ٩٥٢ )

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ، ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق .

### الشرح

#### ٤٧- انتقال الحيازة من الحائز إلى غيره بالاتفاق :

تنتقل الحيازة من حائز إلى آخر باتفاق الطرفين ، شأنها في ذلك شأن انتقال الحق من شخص إلى آخر ، إذا اتفق الطرفان على ذلك .

غير أن انتقال الحيازة إلى شخص آخر لايعنى أن تكون حيازته مستقلة مبتدأة مختلفة عن حيازة سابقة ، وإنما يعنى هذا الانتقال أن تكون الحيازة في انتقالها حيازة متصلة ، تصل الثانية بالأولى ، الأمر الذى يؤدي إلى جواز ضم مدة الحيازة السابقة (حيازة السلف) إلى مدة الحيازة اللاحقة (حيازة الخلف) .

وعلى ذلك فحيازة المنقول ابتداء عن طريق الاستيلاء إذا لم يكن للمنقول مالك . ليس فيه انتقال للحيازة لأن المنقول لم يكن في حيازة أحد قبل الاستيلاء عليه ، فلم تنتقل حيازته من شخص إلى آخر .

واغتصاب الحيازة من الحائز وانتزاع الحيازة منه بالإكراه  
لا يعتبر انتقالا للحيازة لأن المعتصب أو منتزع الحيازة بالإكراه يبدأ  
حيازة جديدة لاتتصل بالحيازة القديمة ، ولا يعتبر استمرارا لها  
ولا يجوز أن تضم إليها مدتها .

ويستوى في ذلك أن يكون الحائز السابق مالكا للحق الذي ينقل  
حيازته إلى الحائز اللاحق أو غير مالك .

ومن الأمثلة على نقل الحيازة إلى الغير بالاتفاق عقد البيع  
والهبة ، فهذان العقدان يلزمان الحائز بأن ينقل الحيازة إلى الخلف  
الخاص .

والمقصود بالحيازة هو الحيازة بركنيها المادى والمعنوى .

ونقل الحيازة إلى الغير بالاتفاق لا يشترط فيه أن يكون بالتسليم  
المادى للشيء محل الحق ، بل يكفي أن يكون هذا التسليم حكما  
أو يكون رمزيا كما سنرى .

غير أن المادة اشترطت لنقل الحيازة بالاتفاق أن يكون في  
استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه  
الحيازة ، ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشيء موضوع الحق .

ومثال ذلك أن تنتقل الحيازة من شخص إلى آخر على شيء  
موجود تحت يد شخص ثالث ، كأن يبيع شخص منزلا موجرا إلى

آخر مع اشتراط بقاء المستأجر في العين المؤجرة حتى نهاية مدة الإيجار . ففي هذه الحالة يبقى المنزل تحت يد المستأجر ، ولكن أثر وضع يده ينصرف في المستقبل لحساب المالك الجديد بدلا من المالك السابق .

ولعل هذا الفرض هو الذى عناه المشرع بالنص السابق <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف ، مصحوبا بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف . وقد يكون انتقال الحيازة معنويا فلا يتم تسليم مادى ، كما إذا استمر السلف حائزا ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع) .... الخ " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ١٤٥ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٦٣ .

## مادة ( ٩٥٣ )

يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه .

### الشرح

#### ٤٨- نقل الحيازة بالتسليم الحكمي :

تنص المادة على صورتين لنقل الحيازة دون تسليم مادي أى بالتسليم الحكمي هما :

الصورة الأولى :

هي التي يستمر فيها السلف واضعا يده لحساب الخلف كأن يستأجر البائع الشيء المبيع ، فهو بعد أن تصرف في الشيء بالببيع استبقاه في يده على سبيل الإيجار ، أى أنه أصبح حائزا عرضيا لحساب المشتري وهو المؤجر أو يبقى الشيء المبيع في حيازة البائع بصفة مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة .

الصورة الثانية :

هي التي يستمر فيها الخلف واضعا يده لحساب نفسه ، وهذا ما كان يسميه الرومان بالتسليم باليد القصيرة *traditio brevi manu* ، كأن يشتري المستأجر العين المؤجرة من المؤجر ، فيستمر واضعا

يده عليها بصفته مالكا بعد أن كان مستأجرا ، أى أنه يصبح حائزا قانونيا بعد أن كان حائزا عرضيا .

ويتضح من هذا أن التسليم الحكمى يتم بتغيير صفة الحيازة ، إذ أنه في هاتين الصورتين تتحول الحيازة بتغيير السند الذى يحدد سبب الحيازة .

#### ٤٩- تقدير مدى كفاية التسليم الحكمى :

تقدير مدى كفاية التسليم الحكمى لنقل الحيازة من السلف إلى الخلف مفروض فيها أن يكون في استطاعة الخلف أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة . وهذه مسألة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ويقع على عاتق الخلف عبء إثبات ما يدل على أنه قد انتقلت إليه الحيازة المادية للشيء بتمكنه من الاستحواذ عليه وإلا فقدت حيازته له عنصرها للمادى<sup>(١)</sup>.

(أنظر نقض طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠ - منشور بيند ٥٢ ) .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٦١ - حسام الدين الأهوانى ص ٢٩٥ -  
عبد المنعم البدر لوى ص ٤٦٠ وما بعدها .

## مادة ( ٩٥٤ )

- ١- تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .
- ٢- على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة .

### الشرح

#### ٥٠- التسليم الرمزي :

التسليم الرمزي يكون بتسليم ما يرمز إليه الشيء موضوع الحيازة أو يمكن من السيطرة على حيازته ماديا .  
فالتسليم الرمزي يتحقق إذا تسلم الحائز أداة يستطيع بواسطتها أن يسيطر على الشيء، كما لو تسلم المشتري مفاتيح المنزل المبيع، أو تسلم مفاتيح المكان الذي توجد به المنقولات المبيعة .

#### ٥١- التسليم الرمزي الوارد بالنص :

ذكرت الفقرة الأولى من المادة مثلا للتسليم الرمزي .  
فقضت بأن تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .



فإذا باع شخص بضائع عهد بنقلها إلى شركة نقل أو أودعها مخازن عامة ، فإن تسليم سند الشحن أو الإيداع إلى المشتري يقوم مقام تسجيل البضاعة ذاتها حيث يصبح المشتري حائزا لهذه البضائع . فهو يستطيع أن يقوم بسحبها بنفسه بموجب هذه السندات من أمين النقل أو من المخازن ومن ثم يعتبر تسليم المشتري لسندات البضائع انتقالا لحيازة البضائع إليه .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" سند الشحن وإن كان يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل في شحن البضاعة أو حق تسليمها عند الوصول وهو مما يمثل الطابع الشخصي لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا أداة انتمان . فهو يمثل البضاعة المشحونة لذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة رمزية يتمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند " .

(طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

### ٥٢- حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية :

حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد . فقد ذكرنا سلفا أن ما ورد في المادة من تسليم المستندات المعطاة عن البضائع هو مجرد مثال للحيازة الرمزية.

وتسليم مفتاح الخزانة ليس بذاته دليلا قطعيا على حيازة ما هو في الخزانة .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة ، وكون الشيء حاصلًا فيها هو من الواقع الذي يحصله القاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل . وإذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله سلط على الخزانة مستأثرا بالتصرف في فراغها ومن ثم كانت العبرة في كل دعوى بطروفيها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا . وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية مستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض ."

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

## ٥٢- تعارض التسليم المادى مع التسليم الرمزى :

إذا تعارض التسليم المادى مع التسليم للرمزى ، بأن تسلم شخص السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلي أمين النقل أو المودعة في المخازن ، بينما تسلم شخص آخر البضائع ذاتها ، وكان كلاهما حسن النية فإن الأول الذي تسلم البضائع هو الذي يفضل فإذا باع صاحب البضائع بضاعته وهى في يد أمين النقل أو مودعة بالمخازن لشخصين متعاقبين فإن ملكية البضائع تنتقل إلى المشتري الأول بموجب عقد البيع، فإذا ما تسلم هذا المشتري الأول البضائع تسلماً رمزياً بتسلمه سندات البضائع ولم يتسلم المشتري الثانى البضائع أصلاً ، بقيت ملكية البضائع عند المشتري الأول ، ولكن إذا تسلم المشتري الثانى البضائع ذاتها تسلماً فعلياً ولو بعد تسلم المشتري الأول سندات هذه البضائع ، كان المشتري الثانى هو صاحب الحيازة المادية والمشتري الأول هو صاحب الحيازة الرمزية وتعارضت الحيازتان ، ويفضل المشتري صاحب الحيازة المادية<sup>(١)</sup>.

والمقصود بحسن النية ألا يعلم كل منهما بمسبق تسليم المستندات إلى غيره ، فإن كان سعى النية فيجب تفضيل من تسلم المستندات مادام حسن النية ، فيعتبر هو الحائز<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهوى ص ١٢١٥.

(٢) حسام الأهواى ص ٢٩٥ .

وفضل صاحب الحيازة المادية ، لأن من حصل عليها جدير به أن يكون أكثر اطمئنانا ممن لم يحصل إلا على حيازة رمزية . كما أن الحيازة المادية حالة واقعة ومن ثم يفضل التسليم الواقعي على التسليم الرمزي في حالة التعارض . كما أن ذلك يوفر الحماية للغير الذي يتعامل مع الحائز المادى ، ومن ثم تستقر المعاملات أحد الأهداف الأساسية لنظرية الحيازة<sup>(١)</sup> .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ... كما قد يكون انتقال الحيازة رمزيا ، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن . لكن ، إذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزي ، كان الأول هو المعتبر ، كما إذا تعلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها ، فالحيازة في هذا الغرض عند الأخير<sup>(٢)</sup> .

### **٥٤ - تقدير مدى كفاية التسليم الرمزي :**

راجع بند ( ٤٨ ) .

---

(١) المنهوى ص ١٢١٥ - حمام الدين الأهوانى ص ٢٩٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٦٣ .

## مادة ( ٩٥٥ )

١- تنتقل الحيازة للخلف العام بصفتها ، على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

٢- ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

### الشرح

#### ٥٥- انتقال الحيازة للخلف العام بصفتها :

المقصود بالخلف العام للوارث أو الموصى له بحصة معينة من التركة .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة على أن : " تنتقل الحيازة للخلف العام بصفتها " ، فالحيازة تنتقل هنا من السلف إلى الخلف بحكم القانون ، فقد كان الميت هو الحائز في حال حياته فإذا مات انتقلت حيازته إلى خلفه العام دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسلماً فعلياً . وهذا هو الحكم الذي تقضى به طبيعة الأشياء ، ففي الفترة ما بين موت السلف وتسلم الخلف تسلماً فعلياً ، لا بد أن يكون للمال حائز مادام مالا مملوكا غير سائبة . ومادامت ملكية المال تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت السلف فالحيازة تتبع الملكية هنا . وتنتقل هي أيضاً مع الملكية إلى الخلف العام بحكم القانون وبمجرد موت السلف <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ١١٩٩ .

وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ، لأن حيازة الخلف العام استمرار لحيازة سلفه ، وعلى ذلك يستمر الخلف في هذه الحيازة حتى تتم المدة التي بدأها السلف <sup>(١)</sup>.

ويترتب على انتقال الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ما يأتي:

١- إذا كانت حيازة المورث حيازة عرضية ، لم يكن للوراث أن يتمسك بالحيازة القانونية في كل ما يترتب عليها القانون من آثار ، ما لم يقع منه عمل تتغير به صفة حيازته بإحدى الطريقتين المبينتين في المادة ٢/٩٧٢ - كما سنرى - ويلاحظ في هذه الحالة أن إثبات تغيير الصفة يكون على الوراث نفسه ، إذا الفرض أن حيازته هي استمرار لحيازة المورث بصفاتها ، وقد كانت حيازة المورث عرضية . فإذا غير الوراث صفة حيازته احتسبت المدة اللازمة لإنتاج الحيازة أثرها من ذلك الوقت دون أن يستطيع ضم مدة حيازة المورث <sup>(٢)</sup>.

---

(١) نبيل سعد ص ٤٩٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المادة (٧٩) من القانون المدني صريحة في أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقته معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، فلا يستطيع

٢- إذا كانت حيازة المورث معيبة كأن كانت حيازة خفية أو بإكراه أو غامضة انتقلت بهذه الصفة إلى الخلف العام ، ولا يمكن أن ينتج أثرها القانوني إلا إذا زال عنها هذا العيب بأن أصبحت ظاهرة هادئة لا لبس فيها .

هذا مع ملاحظة أن حيازة الحلف لن تعد قانونية إلا من تاريخ زوال العيب الذي شابها .

٣- إذا كانت حيازة المورث قانونية أي حيازة مستكملة عنصريها المادى والمعنوى وخالية من العيوب استطاع الوارث أن يستمر في الحيازة وأن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته . فلا

---

أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

٢- " إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التملك فإن وراثته من بعده لا يملكون العقار بمضى المدة طبقاً للمادة ٧٩ من القانون المدنى . ولا يؤثر في ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد ، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه في التزامه يرد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله . ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض له في حكمها " .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٢١)

تتغير صفة الحيازة إلى عرضية في يد الوارث إلا إذا أصبح يحوز لحساب غيره <sup>(١)</sup>.

ويترتب على ذلك ما يأتي :

(أ) - إذا كنا بصدد التقادم وكانت حيازة المورث مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح استطاع الوارث أن يتمسك بهذه الحيازة ليتملك العقار بخمس سنوات تدخل فيها مدة حيازة المورث. ومعنى ذلك أن للوارث أن يتمسك بالسبب الصحيح الذي استند إليه مورثه وبحسن نية مورثه أيضا وقت تلقيه الحق وكذلك بالمدة التي أمضاها في الحيازة ليتم التقادم الخمسى .

وليس شرطاً حينئذ أن يكون الوارث نفسه حسن النية ، لأن حسن النية - كما سنرى - لا يشترط في التقادم الخمسى إلا في ابتدائه أو على الأصح عند تلقي الحق ، أما سوء النية الطارئ فلا يحول دون تمامه . وعلى ذلك إذا كان المورث في هذا الغرض قد حاز العقار مدة ثلاث سنوات استطاع الوارث أن يكسب العقار بحيازته مدة سنتين أخريين ولو كان هو نفسه سيء النية .

(ب) إذا لم يكن المورث مستنداً إلى سبب صحيح فإن الوارث لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم الخمسى ، شأنه شأن المورث ، وإنما

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٦٤ - وما بعدها - رمضان أبو السعود



كان له أن يتمسك بالتقادم الطويل ، ويستطيع أن يستفيد من حيازة المورث لأن حيازته كما قلنا هي استمرار لهذه الحيازة <sup>(١)</sup>.

## ٥٦ - حالة ما إذا كان السلف سيء النية والخلف حسن النية :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة في صدرها على أن :  
"تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها " أردفت أنه " إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته " .

وقد ذهب للرأى الغالب في الفقه إلى أن مقتضى الحكم الأخير أنه إذا كان المورث قد حاز العقار بسوء نية ولكن بسبب صحيح، فإن الوارث الذى يصبح حسن النية يستطيع أن يتمسك بالسبب الصحيح الذى يسند حيازة المورث أى بذلك العقد الذى تلقى المورث الحيازة القانونية بمقتضاه ، فيمتلك العقار بخمس سنوات .  
على أن هذه السنوات الخمس لا تبدأ في السريان إلا من يوم حيازة الوارث نفسه ، ولا يكون في مقدوره أن يضم مدة حيازة سلفه لأن

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٦٥ .

حيازته تعتبر في هذا الفرض مستقلة عن حيازة السلف ، وذلك على خلاف ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى<sup>(١)</sup> .  
ومضى هذا أن خلافة الوارث تقتصر هنا على الإفادة من السبب الصحيح<sup>(٢)</sup> .

(١) فقد جاء بها : " على أنه إذا كان الوارث حسن النية والمورث سيئ النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٦٣ ) .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٦٦ - منصور مصطفى منصور ص ٤١٦ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٤٧ ومابعدا - نبيل إبراهيم سعد ص ٤٩٨ - حسام الدين الأهواني ص ٢٩٢ - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ١٤٧ ومابعدا - رمضان أبو السعود ص ٤٠٤ ومابعدا - السنهورى ص ١٢٠٤ ومابعدا .

فيذهبون أن إلى الوارث في هذه الحالة أن يستطيع التملك بالتقادم الخمسى ، حيث لايجديه في هذا الصدد الاحتجاج بحسن نيته ، طالما أنه يحتج بالسبب الصحيح الذى تلقى مورثه بمقتضاه ، حيث يشترط حسن النية وقت تلقى الحق ، والفرض هنا هو توافر سوء النية في هذا الوقت من جانب المورث . ولذلك لابد من حصول الوارث على سبب صحيح مستقل عن السبب الذى تلقى مورثه الحق بمقتضاه ، حتى يملك العقار بقاعدة التقادم لتقصير . فإذا فرضنا أن شخصا اغتصب عقارا مملوكا للغير ، ثم مات فخلفه وارثه في حيازة هذا العقار وهو يجهل تماما واقعة الغصب فإن دفع الوارث بجهله صفة حيازة مورثه لايجديه نفعا طالما أن حيازته استمرار لحيازة مورثه .

أما إذا فرضنا أن الوارث وقد علم بواقعة الغصب ، توجه إلى من يعتقد أنه مالك العقار فاشتراه منه ، ثم بدأ حيازة جديدة تستند إلى هذا السبب

## ٥٧. انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :

للخلف الخاص في هذا المقام معنى يختلف عن معناه المعتاد . فالخلف الخاص بمعناه المعتاد هو الذى يخلف السلف في حق معين . ولكن الأمر هنا لا يتعلق بخلافة في الحق ، وإنما يتعلق بخلافة في الحيازة . وهذه واقعة مادية . ولهذا يؤخذ الخلف الخاص في خصوص ضم الحيازات بمعنى أوسع بكثير من معناه المعتاد . فهو يصدق على كل حائز قامت بينه وبين سلفه علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة ، سواء كان هذا الانتقال بناء على التزام السلف بتسليم الشيء أو كان بناء على فسخ سنده أو إبطاله ، أو

---

الصحيح ، ومضت مدة التقادم الخمسى ، ثم فوجئ بمالك العقار الحقيقى يطالبه باستحقاقه فإنه يستطيع عندئذ أن يتمسك بحيازته الجديدة المدعمة بالسبب الصحيح وحسن النية . وواضح - في نظر أصحاب هذا الرأى - أننا لا نكون في هذا الفرض بصدد انتقال حيازة ، بل بصدد حيازة جديدة لا محل لحرمان صاحبها من أن يتمسك بها بصفاتها الخاصة ، دون أن يكون له الحق في أن يضم إليها مدة حيازة مورثه . وعلى ذلك فطالما كان المورث سيئ النية وقت حصوله على السبب الصحيح ، فإن الحيازة تنتقل إلى وارثة مقترنه بسوء النية ، ولايستطيع السوارث أن يملك العقار إلا بالتقادم الطويل ، وله أن يضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته حتى يستكمل مدة التقادم الطويل وهى خمس عشرة سنة .

(المنهورى ص ١٢٠٤ - رمضان أبو السعود ص ٤٠٦) .

الرجوع فيه حيث تكون هناك صلة بين الحيازة الحالية والحيازة السابقة تجعل الأولى نتيجة طبيعية للثانية .

فالمشتري أن يضم إلى حيازته حيازة البائع . وللموهوب له أن يضم إلى حيازته حيازة الواهب . وللموصى له بعين معينة من أموال التركة أن يضم إلى حيازته حيازة الموصى ، وكذلك حيازة الوارث في الفترة ما بين الوفاة وتسليم العين .

وللبائع إذا فسخ عقد البيع أو أبطل أن يضم إلى حيازته حيازة المشتري . وللواهب إذا رجع في الهبة أن يضم إلى حيازته حيازة الموهوب له . وللرأسى عليه المزداد أن يضم إلى حيازته حيازة المحجوز عليه . وللمتقاسم أن يضم إلى حيازته الحيازة التي كانت له ولباقي المتقاسمين أثناء الشروع . ولحائز حق الانتفاع أن يضم إلى حيازته حيازة من تلقى الحق منه وكان حائزا مثله باعتباره مالكا أو صاحب حق انتفاع . وعلى العكس من ذلك لايجوز للغاصب أن يضم إلى حيازته حيازة من سبقه في الحيازة . كذلك لايجوز لمن حصل على الشيء بمقتضى حكم صدر لصالحه في دعوى الاستحقاق أن يضم إلى حيازته حيازة من صدر الحكم ضده حين يرجع عليه المالك <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كل مرسى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثانية ١٣٧١هـ -  
١٩٥٢م ج٤ ص ١٧٧ - غيد المنعم الصده ص ٥٩٤ وما بعدها .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل في الحيابة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيابة السلف إلى مدة حيابة الخلف ، قيام رابطة قانونية بين الحيازتين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على ضم مدة حيابة المطعون عليه إلى مدة حيابة سلفه ، ورتب على ذلك في تقريره ، بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتمامك العقار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يبين الرابطة القانونية التى تجيز ضم مدة الحيازتين ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " .

( طعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ )

وانظر أيضا طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ ق " هيئة عامة " بجلصة ١٩٩٦/١/٢ - طعن رقم ٣٩١٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٨ منشورين ببند ( ٦٢ ) .

### ضم حيابة السلف إلى حيابة الخلف :

#### ٥٨ - شرط ضم الحيازتين :

يستند الخلف العام حقه من سند سلفه ، بينما يستند الخلف الخاص حقه من سنده هو الذى صدر إليه من سلفه . وفى ضوء هذا الوضع . نجد أن مركز كل منهما يختلف اختلافا تاما عن

مركز الآخر . فحيازة الخلف العلم تعتبر استمرارا لحيازة سلفه ، فلا يكون هناك ضم لحيازتين بالمعنى الحقيقي ، بل تكون هناك حيازة واضحة يستمد فيها الخلف الحالة التي كانت عليها ، ومن ثم يتقيد بها الخلف حيث تظل له بصفاتها وعيوبها . أما حيازة الخلف الخاص فهي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه ، حيث تكون هناك حيازتان مستقلتان يجوز ضمهما بالمعنى الصحيح ، ومن هذا لا يتقيد الخلف الخاص بحيازة سلفه ، فهو يضمها إلى حيازته إذا كانت له مصلحة في ذلك ، وبطرحها مقتصرًا على حيازته إذا لم تكن له مصلحة في الضم .

إلا أنه يشترط لضم حيازة السلف ما يأتي :

١- أن تكون حيازة السلف صالحة لأن تنتج الأثر الذي يريد الخلف التمسك به . وبناء على ذلك إذا كان الحائز قد اشترى الشيء الذي يحوزه من مستأجر مثلا - وهو حائز عرضي - فليس للمشتري أن يضم إلى حيازته ، مدة حيازة سلفه سئ النية وذلك في حالة كون المدة الباقية للتملك بالتقادم الطويل أقل من خمس سنوات . فقد يكون السلف سيئ النية حائزا للعين مدة اثنتا عشرة سنة ، وفي هذه الحالة لا يحتاج الخلف إلا لحيازة تكوم ثلاث سنوات أخرى يستكمل بها مدة التقادم الطويل . هذا وقد يحدث العكس بأن يكون السلف حسن النية ولديه سبب صحيح ودامت حيازته مثلا ثلاث

سنوات ، وكان الخلف سئ النية يعلم أن العقار غير مملوك لسلفه ، وفي هذه الحالة لا يستطيع الخلف أن يتملك بالتقادم الخمسى لأنه سئ النية ، ولكنه يستطيع أن يتملك العين بالتقادم الطويل ، فيضم حيازة سلفه إليه ويستمر في حيازته هو مدة اثنتى عشرة سنة<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون الحق الذى حازه السلف هو ذات الحق الذى يحوزه الخلف أو يتضمنه ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الخلف الخاص يريد التمسك بالتقادم المكسب لملكية الشئ فلن يستطيع أن يتمسك بحيازة السلف إذا كان هذا حائزا للشئ بوصفه صاحب حق انتفاع فقط ، وعلى العكس إذا كان الخلف الخاص قد تلقى حق انتفاع من سلفه الذى كان حائزا بصفته مالكا ، كان له أن يضم مدة حيازة سلفه ليتمسك بكسبه الانتفاع بمضى المدة في مواجهة المالك الحقيقى للشئ . ذلك أن الانتفاع داخل في الملكية إذ هو من عناصرها .

٣- أن تكون حيازة السلف صالحة للتقادم المكسب الذى يريد الخلف أن يتمسك به . وعلى ذلك إذا أراد الخلف أن يتمسك بالتقادم القصير الخمسى ، لأنه كان حسن النية ومستندا في حيازته إلى سبب صحيح ، فهو لا يستطيع أن يضم مدة سلفه ، إلا إذا كان

---

(١) محمد على عرفه ص ١٤٨- رمضان أبو السعود ص ٤٠٩ ومايعدها.

الأخير حسن النية ولديه السبب الصحيح . أما إذا كان من النية أو تخلف لديه هذا السبب ، فليس للخلف إلا أن يمضي في حيازته هو ، فيمتلك العين يمضي خمس سنوات بشرط وجود السبب الصحيح وحسن النية . ومع ذلك فيستطيع الخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه ليتمكن العقار بالتقادم الطويل .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتها عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر في عقود ملكيتهم ولايهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة لو لا تقدم لسبب أو لآخر " .

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧)

٢- " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه المدة التي حددها القانون يستوى في ذلك أن تكون كلها في وضع يد مدعى



الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يخل مجموع مدتيهما عن تلك المدة التي حددها القانون بغير حاجة إلى النظر في مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى .

(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

٣- " من المقرر أن للبائعين وخلفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة - متى توافرت لهم شروطه - في مواجهة من يدعى حقا يعارضهم أيما كان سندده وهو ما يجعل بالتالي لخلفهم المشتري - مصلحة محققة في رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سندا له في ثبوت الملكية بوضع اليد بالتقادم المكسب خلفا للبائعين له ومورثهم - وهو ما يجوز في صحيح القانون - اعتباره سندا ناقلا للملكية وقابلا للشهر عنه فضلا عن كفايته في ذاته سندا صالحا للاحتجاج به قبل من ينزاعه في ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه وتلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها .

(طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٤- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة

عشر يوما يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر عاما . ومقتضى ذلك أن مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته فعليه أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهنوء مقرونة بنية التملك بلا انقطاع عن حيازته التي كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا " .

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ - غير منشور)  
٥٩- يشترط لضم مدة حيازة السلف انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه من السيطرة الفعلية على الشيء :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٦ في الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق بقولها :  
" تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدني على أنه " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا انتفا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق " ، وتتص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون

على الحيابة من أثر " ومفاد هذا أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيابة إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مع توافر الشروط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما، يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦)

(أنظر أيضا طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ ق "هيئة عامة" بجلسة

١٩٩٦/١/٢ - طعن رقم ٣٩١٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٨

منشورين ببند ٦٢) .

## ٦٠ - نطاق ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف :

قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا كان الخلف المتمسك بالتقادم يريد الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة التقادم .

والسلف المشترك هو من يتصرف في عين تكون هي بذاتها

محل تصرف منه لآخر .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لاتسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف " .

(طعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

٢- " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف وعلى ما جرى به قضاء المحكمة لاتسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف " .

(طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨)

٣- " السلف المشترك هو من يتصرف في عين تكون هي بذاتها محل تصرف منه لآخر ، وإذا كان العقار الذي آل إلى الشفيع - الطاعن - من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغير العقار الذي تلقاه المشفوع منه -

المطعون عليه الأول - من ذات البائعتين ، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخيرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧)

٤- " لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود في الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه " .

(طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩)

٥- " لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الثالث والرابع قد باعا أرض النزاع إلى المطعون ضده الثاني بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٨ ثم أعادا بيع ذات الأرض إلى

المطعون ضده الأول بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٨٥/٣/١٥ ، فإن المطعون ضدهما الثالث والرابع يكونان سلفا مشتركا لكل من المطعون ضدهما الأول والثاني فلا يجوز لأى من الأخيرين التمسك قبل الآخر بضم حيازة السلف المشترك المشار إليه (المطعون ضدهما الثالث والرابع) إلى حيازته وبالتالي لا يحق للطاعنين أن يتمسكوا بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلا إلى اكتساب ملكية أرض للنزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ومتى كان ذلك فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن تحقيق دفاع الطاعنين في هذا الخصوص أو لم يرد عليه باعتباره لا يستند إلى أساس قانوني سليم مما لا يشكل دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فيما لو تعرض له الحكم " .

(طعن رقم ٢٠٠٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١ - لم ينشر بعد)

#### **٦١ - ضم مدة حيازة السلف لا يتعلق بالنظام العام :**

ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فإنه يجب على الحائز إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية . ومن ثم لا يجوز إيداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة للنقض .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر أن للمشتري باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية " .

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠)

٢- " للمشتري باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى التملك في هذه الحالة إذا أراد ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية " .

(طعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦)

٣- " من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن امدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أى يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت لها الشروط القانونية ، وإذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بتملكها أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة استمرارا لوضع يد سلفها ، فلن ما تثيره بسبب النعى يكون سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٨٥)

٤- (أ) - " التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لايتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على مدعى التملك بهذا الطريق أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم إذ ليس لها أن تثيره من تلقاء نفسها " .

(ب) - " البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يثيروا أمام محكمة الموضوع دفاعهم الولارد بسبب النعى وهو انتقال الملكية إليهم بوضع اليد عملا بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى ولم يقدموا في طعنهم المائل الدليل على عرضه لدى تلك المحكمة ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون مما لايجوز للتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " .



(طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٦)

وفى دعوى تثبيت الملكية استنادا إلى التقادم الطويل ، يعتبر استدلال المدعى على ذلك في محاضر أعمال للخبير بوضع يد البائعين لمورثه طلبا بضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين استند في طلب تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل واستدل على ذلك في محاضر أعمال الخبير بوضع يد البائعين لمورثه مما مؤداه أنه طلب ضم مدة حيازتهم إلى مدة حيازة مورثه وكان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن مواجهة هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن حيازة مورث الطاعنين لم تكتمل لها مدة التقادم الطويل دون أن يبحث مدة حيازة البائعين له فإنه يكون قد عاره قصور مبطل " .

(طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٠/٣/١٩٩٠)

٦٢ - لا يشترط لضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف عدم ملكية السلف للعقار موضوع الحيازة :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة تنص على أن : " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " . وقد جاء هذا النص مطلقا من كل قيد ، والقاعدة أن المطلق يجرى على إطلاقه ولا يجوز تقيده . وعلى ذلك

فإن مقتضى هذا النص ،بي إطلاقه أنه يجوز للخلف الخاص وفي جميع الأحوال ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب امتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم . وبغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك <sup>(١)</sup>.

**وهذا ما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ ق "هيئة عامة" بجلسة ١٩٩٦/١/٢ والذي ذهب فيه إلى أن :**

"وحيث إن الدائرة المدنية المختصة رأّت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٣ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ١٩٧٢/٤٦ وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره قدمت النيابة مذكّرة عدلت فيها عن رأيها السابق وأبدت الرأي بنقض الحكم .

وحيث إن الأصل في الحيازة أنها لصاحب البد ، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ، ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وكان نص الفقرة الثانية من المادة

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٥٠٠ .

٩٥٥ من القانون المدني على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أو غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً ، إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشروط التي استلزمها القانون واستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ في الطعن ١٧٥١ لسنة ٤٩ ق والأحكام الأخرى التي نحت منحاه قد جرت في قضائها على غير هذا النظر مقرر أن يشترط لإجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني ألا يكون هذا السلف مالكاً للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه ، أما إذا كان السلف مالكاً له فعلا بأى طريق من طرق الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص

الذى لا يملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها فإنه يتعين العدول عما قرره وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

وحيث إنه عملاً بنص الفقرة بذاتها فإنه يتعين على الهيئة أن تفصل في الطعن المحال إليها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التمييز حين أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعواه على عدم أحقيته في ضم مدة حيازة سلفه المطعون ضده الثاني إلى حيازته لكون هذا السلف مالكا للعقار الذى تصرف فيه إليه وبالتالي لا يجوز للخلف الخاص في هذه الحالة أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في حين أن نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى لا يشترط ذلك بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص وفى جميع الأحوال باعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب امتدادها ليكسب ملكية

العقار بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن من أنه اكتسب ملكية العقار محل النزاع بوضع اليد الذي استوفى شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته وهو ما يعيبه أيضا بالقصور مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

### **وقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض بأن :**

١- " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن النص في الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أنه " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " . إنما يدل - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك متى كانت

الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام الممتسك بالتقادم يريد أن يحتج بهذا الضم قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن البائع للطاعة كان وقت التصرف إليها في ١٩٧٠/٦/٨ قد تملك العقار المبيع بالحيازة المكتسبة للملكية وامتنع بذلك عن ضم حيازته إلى حيازتها وانتهى إلى رفض دعواها باعتبار أنه وقت رفعها عام ١٩٧٨ لم تكن مدة التقادم المكتسب للملكية الناشئ عن حيازتها الخاصة المستوفية لشروطها قد اكتملت فإنه يكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وذلك مادام أن الطاعة على ما هو ثابت بالأوراق بعد تنازلها عن مخاصمة ورثة البائع لها - لا تريد أن تحسب بضم حيازتها إلى حيازة سلفا قبلهم . وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم " .

(طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ -

لم ينشر بعد)

٢- " وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه

ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ، وكان المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها، وأن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلي المستوفى عناصره القانونية لا بما يرد بشأنها في محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع ، كما أن المقرر أن الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أن "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " ، يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للمشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه

ألم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه مادياً إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشروط التي استلزمها القانون واستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع في الدعويين الأصلية والفرعية أنه تملك أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب بضم حيازة سلفه إلى حيازته كما أنه اعترض على ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن حيازته وفقاً للمستندات بدأت منذ عام ١٩٨٦ وطلب إعادة المأمورية إلى الخبير لبحث حيازته وحيازة سلفه باعتبار أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلي لا بما يرد بشأنها في المستندات ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول هذا الدفاع بشقيه بما يقتضيه من البحث والتمحيص رغم أنه دفاع جوهري من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيياً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(طعن رقم ٣٩١٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٨ -

لم ينشر بعد)



## مادة ( ٩٥٦ )

تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق  
أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى .

### الشرح

#### ٦٢ - زوال الحيازة :

تنص المادة على أن الحيازة تزول إذا تخلى الحائز عنها  
باختياره ، أو إذا فقدها بأى طريقة أخرى . فقد رأينا أن الحيازة  
لا تقوم إلا باجتماع عنصريه المادى والمعنوى . ومن ثم فإنها  
تزال إذا تخلى الحائز عنها بعنصريها ، أو إذا فقد عنصرها المادى .  
أما فقد العنصر المعنوى وحده فإنه غير متصور . وذلك على  
التفصيل الآتى :

#### ١ - زوال الحيازة بتخلى الحائز باختياره عن عنصريهما :

تزال الحيازة بتخلى الحائز باختياره عن عنصريهما المادى  
والمعنوى ، إذ التعبير بتخلى الحائز معناه اتجاه نيته إلى التخلي عن  
الشيء بقصد النزول عن حقه عليه .

وهذه هى الطريقة الغالبة لزوال الحيازة وهى تتحقق فى حالتين :

الأولى : حين يتصرف الحائز فى الشيء ويسلمه إلى  
المتصرف إليه الذى يخلفه فى الحيازة أو يعترف الحائز للمالك  
بحقه ثم يقوم بتسليمه الشيء إما اختيارا أو بمقتضى حكم قضائى

فى دعوى استحقاق لمصلحة المالك . وهنا يبدأ المتصرف إليه  
حيازة جديدة مستقلة عن حيازة المتصرف .

**الثانية :** أن يتخلى الحائز عن الشيء بنية تركه ، فيصبح من  
الأشياء المتروكة . ويحدث ذلك بالنسبة للمنقولات التى يتخلى  
عنها أصحابها لعدم نفعها لهم . ويتفق هذا مع حكم المادة ١/٨٧١  
مدنى التى تجرى على أن : " يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى  
عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته " .

ومن ثم يصبح هذا المنقول من الأشياء المهجورة التى يجوز  
تملكها بالاستيلاء <sup>(١)</sup> .

## ٢- زوال الحيازة إذا فقد الحائز ببلون اختياره العنصر المادى.

تزال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على الشيء بأية  
طريقة كانت ، إذ أن الحيازة - كما قلنا - جماع عنصرين لا تقوم  
إلا بهما معا ، فلا يجدى الحائز نفعاً فى احتفاظه بالحيازة أن يظل  
على نيته فى تملك الشيء ، بينما هو لا يستطيع السيطرة عليه فعلاً .  
وتجب التفرقة فى هذا الشأن بين المنقول والعقار :

(أ) فإذا كان موضوع الحيازة منقولاً فإن الفقد يتحقق فى  
حالتين: الأولى حين يستحوذ الغير فعلاً على الشيء كما إذا  
اغتنب الغير هذا الشيء أو سرقه . والثانية حين يخرج الشيء

(١) محمد على عرفه ص ١٤٩ - رمضان أبو السعود ص ٤١٣ .

فعلا من حوزة حائزه دون تدخل من جانب أحد ، كما لوضاع الشيء أو هرب الحيوان ممن يحوزه . ففي هاتين الحالتين لا يستطيع الحائز أن يباشر على الشيء المنقول الأعمال المادية للحيازة ، فيؤدى هذا إلى أن يفقد حيازته ، ولايجديه أن يظل محتفظا بالعنصر المعنوى ، إذ النية لا تكفى وحدها للاحتفاظ بالحيازة . ولذلك فإنه فى حالة السرقة يصبح السارق هو الحائز<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٦٢ ومابعدا - وقد كان مشروع التمهيدى لنص المادة ٩٥٦ مدنى يتضمن فقرة ثانية تقرر حكما غير هذا الحكم ، إذ كانت تجرى على الوجه الآتى :

" إذا فقد الحائز شيئا دون أنه يحوزه شخص آخر ، كان له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ، مادام لم يفقد الأمل فى العثور على المفقود" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٦٧) . وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة لأنها تطبيق للقواعد العامة . والصحيح أن حكم هذه الفقرة المحذوفة يخالف القواعد العامة ، فإن الحيازة متى فقدت عنصرها المادى تزول ولو استبقى الحائز عنصر القصد وهو العنصر المعنوى . وقد كان المقصود بإيراد هذه الفقرة فى المشروع التمهيدى أن تكون استثناء من القواعد العامة ، لا تطبيقا لها .

أما وقد حذفت فلم يعد مجال لهذا الاستثناء ، ويجب اعتبار من أضاع شيئا أنه فقد حيازته ، وليس له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ، ولو لم يفقد الأمل فى العثور على المفقود (السنهورى ص ١٢٣٠ - عبد المنعم الصده ص ٥٦٢ هامش (١) ومابعدا - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ١٣١ ومابعدا ، محمد كامل مرسى ص ٢٨ ، منصور مصطفى منصور ص ٣٩٢ وبعدها ، فيرون أن ضياع الشيء مؤقتا لا يترتب

على أنه يجب التحرز من الخلط بين فقد السيطرة الفعلية على الشيء ، وبين عدم مباشرة هذه السيطرة بإهمال الحائز أو بسبب خارج عن إرادته . فإن فقد السيطرة الذى تزول به الحيازة يقتضى قيام عقبة تحول دون هذه السيطرة رغم إرادة الحائز .

وهذه العقبة قد تقوم بأن تعرض يد الحائز يد أخرى تحول بينه وبين مباشرة سيطرته الفعلية ، أو أن يقع حدث من شأنه قطع صلة الحائز بالشيء . أما مجرد امتناع الحائز عن مباشرة سيطرته الفعلية بإهماله أو بسبب خارج عن إرادته ، كمرض مزمن ألزمه القرائن مدة طويلة ، فإنه لا يفقده حيازته مهما طال الزمن ، طالما أن فى وسعه أن يستعيد سيطرته على الشيء متى شاء <sup>(١)</sup>.

### **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :**

" لاتزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الانتفاع بها ، بل يجب انذلك أن تكون قد اعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية . فإذا كان صاحب الارتفاق على مرمى لم يستعمل حقه فى الرى منها منذ عشر سنوات فإن مجرد هذا الترك للاستثناء لا يكون له تأثير فى وضع يده عليها . وإن فمحولة

---

عليه فقد الحيازة مادام الحائز لم يفقد الأمل فى العثور عليه وما دام لم يحوزه شخص آخر حيازة قانونية صالحة لأن تترتب عليها آثار الحيازة .  
(١) محمد على عرفه ص ١٥٠ وما بعدها .

صاحب الأرض التى تمر فيها المروى إقامة سور عليها تعد تعرضا ليد صاحب الارتفاق معطلا لحقه .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ١٠ فى جلسة ١٩٤١/٢/٢٠)

(ب) إذا كان موضوع الحيازة عقارا :

إذا كان موضوع الحيازة عقارا ، فإن زوال الحيازة يتحقق إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره على ذات العقار ، أى قيام حيازة معارضة لحيازته الأولى . ويحدث ذلك إذا اغتصب الغير الحيازة بالإكراه أو سيطر على الشيء بدون علم الحائز . ولكن هذه السيطرة من الغير لا تعنى أن الحائز قد فقد حقه فى حماية حيازته . فقد منحه القانون الحق فى استرداد حيازته خلال سنة من فقد حيازته (مادة ٩٥٨ مدنى) . فإذا تم للحائز استرداد حيازته خلال هذه السنة أو كان على الأهل قد رفع دعوى استرداد الحيازة خلال هذه السنة ، فلا تعد حيازته مفقودة . أما إذا مضت السنة دون أن يسترد خلالها حيازته أو يرفع دعوى باستردادها . فإنه يفقد عندئذ حيازته ، حتى لو كان لا يعلم باغتصابها ، وحتى لو ظل يظهر نيته فى الاحتفاظ بالحيازة ، كاستمراره فى دفع التكاليف والضرائب عن هذا العقار <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده من ٥٦٣ وما بعدها - رمضان أبو السعود من ٤١١ وما بعدها .

## مادة ( ٩٥٧ )

١- لا تنتقض الحيضة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى .

٢- ولكن الحيضة تنتقض إذا استمر هذا المانع سنة كاملة، وكان ناشئا من حيضة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه. وتخصب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيضة الجديدة إذا بدأت علنا ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية .

### الشرح

٦٤- عدم انقضاء العيضة بالمانع الوقتى من العيضة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " لا تنتقض العيضة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى " .

فإذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى، أى حال دون العيضة المادية مانع وقتى ، فإن العيضة لا تنتقض ، فمادام المانع ليس ناشئا عن عيضة فإن الحائز يظل محتفظا بحياته أى لمجرد احتفاظه بنية التملك .

وقد يكون هذا المانع الوقتى مانعا طبيعيا أو قوة قاهرة ، كطغيان الفيضان على الأرض أو احتلال العدو للأرض<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ مشار إليه فى مؤلف عبد المنعم البدر لوى ص ٤٥٧.

لما إذا عمر الأرض البحر أو النهر لمدة غير مؤقتة فإن الحائز للأرض يكون قد فقد السيطرة المادية عليها ، ومن ثم يفقد الحيازة .

## ٦٥- انقضاء الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " ولكن الحيازة تنتضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه " .

والفرض الذى تعالجه هذه الفقرة فتقطع الصلة بفرض المانع الوقتى الذى ورد فى الفقرة الأولى من نفس المادة ، إذ أن المانع الوقتى هو عقبة مادية نجمت عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، أما الفقرة الثانية فتفترض أن حيازة جديدة اعترضت الحيازة القائمة فحالت دون مباشرتها ، وهو فرض يقتضى زوال الحيازة لإبقائها .

على أن الحيازة لا تزول فى هذا الفرض إلا إذا انحصر عنها الحماية القانونية ، وهى لا تنحصر عنها إلا بتوافر الشروط الآتية وهى :

١- أن تعترضها حيازة جديدة مستوفية لمساير الشروط القانونية ، ومن بينها الهدوء والعلانية .

٢- أن تمضى على الحيازة سنة ، كى يفقد الحائز حقه فى رفع دعوى استرداد الحيازة .

٣- إذا كانت الحيازة الجديدة قد شابهها عنف أو خفاء وجب أن تستظهر أولاً مما يعيها ، وإلا فإنها تكون عديمة الجدوى في زوال الحيازة للتقدمة التي تبقى قائمة مهما طال الزمن ، طالما أنه لا يمكن افتراض اتجاه نية الحائز إلى التخلي عنها . فإذا زال العيب وأصبحت الحيازة الجديدة مجدية في إنتاج آثارها ، فإن بقاءها سنة من وقت انكشاف العيب عنها ، بزوال أعمال العنف أو بعلم الحائز الأول بها ، يؤدي إلى زوال الحيازة السابقة <sup>(١)</sup>.

#### ٦٦- احتساب مدة السنة :

الغالب في الحيازة الجديدة أن تكون قد اقترنت بإكراه أو تكون قد حصلت خفية . وقد جعل للشارع بدء سريان السنة رهينا بعلنية الحيازة . فإذا بدأت الحيازة الجديدة علناً بدأ سريان السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة ، وإذا بدأت خفية بدأ هذا السريان من وقت علم الحائز الأول بها ، أي أنه إذا كانت الحيازة الجديدة مشوبة بعيب الخفاء فإن ميعاد السنة لا يسرى إلا من وقت زوال هذا العيب بالنسبة إلى الحائز الأول . على أنه يلاحظ أنه إذا مضت هذه السنة دون أن يسترد الحائز الأول حيازته ودون أن يرفع دعوى الاسترداد خلالها فإنه يعتبر قد فقد الحيازة من يوم أن فقد العنصر المادى ، وليس من يوم انتهاء هذه السنة . كما أن الحيازة الجديدة

---

(١) محمد على عرفه ص ١٥٢ .



تعتبر أنها قد بدأت من يوم وقوعها ، وليس من يوم انتهاء هذه السنة .

غير أنه إذا كانت مشوبة بلكراه أو خفاء فإنها لا تصبح حيازة صالحة لكسب الحق بالتقادم إلا من وقت زوال العيب الذى يشوبها ، حيث لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من هذا الوقت <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٦٤ - المنهورى ص ١٢٣٢ .

## حماية الحيازة ( دعاوى الحيازة الثلاث ) :

### مادة ( ٩٥٨ )

- ١- لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .
- ٢- ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره .

### الشرح

#### ٦٧- دعاوى الحيازة عامة تحمي حيازة العقار دون المنقول :

كانت دعاوى الحيازة في ظل التشريع الروماني والتشريع الفرنسي القديم تكفل حماية كافة الأموال والحقوق العينية العقارية والمنقولة على السواء . إلا أن التقنيات الحديثة - ومن بينها التقنين المدني - جرت على الحد من هذه الدعاوى بأن جعلها مقصورة فقط على حماية الأموال والحقوق العينية العقارية ، دون الأموال والحقوق العينية المنقولة .

ويرجع ذلك إلى أن المنقول ليس كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه ، فيد الحائز للمنقول تختلط بين المالك ، وبالتالي تختلط الحيازة في المنقول بالملكية . فدعوى

الملكية تحمي حيازة المنقول وملكيته معا . فالحيازة في المنقول إذا  
اقرنت بحسن النية هي سند الملكية (١).

---

(١) المستشار على أحمد حسن من ١٧٤ - المستشار محمد عبد اللطيف ص  
٣٠٨ - وقد قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى الطرد للغصب ليست دعوى حيازة وإنما هي دعوى موضوعية  
تكون فيها مهمة المحكمة بعد ثبوت حق رافع الدعوى في استعمال  
الشيء واستغلاله أن تبحث سند واضح اليد ، وهي لا تستطيع البت في  
اعتبار واضح اليد غاصبا أو غير غاصب إلا بعد تكييف المسبب القانوني  
الذي يستند إليه في وضع اليد وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه  
في ضوء الأحكام القانونية الخاصة بكل سبب من أسباب اكتساب  
الحقوق".

(طعن رقم ٨٠٢٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

## (الدعوى الأولى) (دعوى استرداد الحيازة)

### ٦٨- تعريف دعوى استرداد الحيازة :

دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان رفعها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل مادي أدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية، ولو لم تستعمل القوة أو العنف <sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥، طعن رقم ٢٥،  
٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١ - طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق  
جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ .

## شروط دعوى استرداد الحيازة

يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة توافر الشروط الثلاثة

الآتية :

- ١- وجود حيازة مادية لعقار .
  - ٢- سلب الحيازة من الحائز عنوة .
  - ٣- رفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة ، أو خلال سنة من وقت انكشاف سلب الحيازة إذا تمت خفية .
- ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي .

### الشرط الأول

#### وجود حيازة مادية لعقار

#### ٦٩- المقصود بالحيازة المادية :

نكرنا أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بصرف النظر عن وضع اليد في ذاته .  
ولذلك يكفي لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حائزا لعقار حيازة مادية هادئة ظاهرة حالبة ، فلا يلزم أن يكون حائزا حيازة قانونية يتوافر فيها الركنان المادى والمعنوى .  
والمقصود بالحيازة المادية، أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر .

ومعنى كون الحيازة حالية أن يكون هذا الاتصال قائما في حالة وقوع الغصب والعبدة في ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بمستندات .

ويجب أن تكون الحيازة هادئة ظاهرة ولا يشترط أن تستمر الحيازة لمدة سنة ، كما هو الحال في دعوى منع التعرض .  
وإن كنا سنرى أن استمرار الحيازة لمدة سنة له أهمية عند المفاضلة بين حيازتين (نظر شرح للمادة ٩٥٩ مدنى) .

وطالما لا يشترط في الحيازة توافر ركنها المعنوى ، فإنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة من كل من :

١- الحائز العرضى : وهو الحائز لحساب غيره كصاحب حق الانتفاع أو المرتهن رهن حيازة، أو المستأجر أو الحارس للقضائي، فهم يحوزون حق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك .

وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ بقولها : " ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره " .

ومع مراعاة أن المادة أجازت للمستأجر رفع كلفة دعاوى وضع اليد .

٢- الحائز على سبيل التسامح<sup>(١)</sup> : ولو رفعت الدعوى ضد المالك الذى أجاز له الحيازة على سبيل التسامح .

٣- الحائز بموجب ترخيص إدارى :

إذا كان المرخص له بالانتفاع بالمال العام قد تعرض له الغير بقصد منع انتفاعه بهذا المال ، لأن المرخص له بالانتفاع بجزء من هذا المال له نوع من الحيازة تخول له الاحتفاء بدعوى وضع اليد ضد كل من يتعرض له من الأفراد في الانتفاع بهذا المال .

أما إذا كانت الحكومة هى التى منعت المرخص له من الانتفاع بالمال العام قبل انقضاء مدة الترخيص فلا يجوز للمرخص له الالتجاء إلى قاضى اليد بطلب استرداد حيازته لهذا المال ، لأن هذه التراخيص غير ملزمة للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق في إلغائها والرجوع فيها قبل حلول أجلها ، وعدا ذلك تخضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيها ، وإعطاء التراخيص ورفضها والرجوع فيها كل ذلك أعمال إدارية بحكم القانون العام .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ، وذلك لا يشترط

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٥ - السنهورى ص ١٢٤٧ .

ففيها لا نسية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تصامح من صاحب اليد ، ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه <sup>(١)</sup> ، فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه فيها لم يرق بقوة ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٦)

٢- " إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية. ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً في حالة وقوع الغصب ، فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى ( شادر ) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابيه ووضع الأختام عليه، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ للحكم الجنائي الصادر

---

(١) هذا الحكم صدر في ظل التقنين المدني القديم ، وهو يشترط أن يكون سلب الحيازة " بقوة أو إكراه " وقد عدلت محكمة النقض عن ذلك في ظل التقنين المدني الجديد كما سنرى .



عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة " .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

٣- " دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

٤- " النص في المادة ٩٥٨ من القانون المدني على أن "الحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفيه بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره" يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل للعقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون

هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصاص المؤجر " .

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

٥- " من المقرر أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهي شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا بحيث يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب . ولأنه وإن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين في جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة ، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيازة " .

(طعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة

١٩٩٣/٦/١٧)

٦- " لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعاوهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالي فهي من دعاوى الحيازة المعروفة في القانون أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها

القانونية مرماها حماية هذه الحيابة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لاتناول غير واقعة الحيابة المادية فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لايجوز تقديمه في صورة طلب عارض .

(طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥)

٧- " دعوى استرداد الحيابة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم فإن قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيابة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب وبحيث تكون هذه الحيابة هادئة وظاهرة " .

(طعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٣)

٨- " حيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن دعوى استرداد الحيابة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ، إذ شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم فإن قبولها رهن بأن تكون لرافعها حيابة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل

العقار تحت تصرفه المباشر ، وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب، وبحيث تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة . كذلك فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان تقرير الخبير قد استوى على حجج تؤيدها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق ، وكانت المحكمة قد طرحت النتيجة التي انتهى إليها التقرير وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة ، وجب عليها وهي تبأشر هذه السلطة أن تتناول في أسباب حكمها للرد على ما جاء بالتقرير من حجج وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك وكان اللين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد حيازة المحل موضوع النزاع للمطعون ضده على ما أورده في أسبابه من أنه اشتراه ومحلين آخرين بعقد نص فيه على أنه تسلم المبيع فضلا عما شهد به شقيقاه في تقرير الخبير المندوب في الدعوى ، وما يستخلص من المحضرين الإداريين ١٨٤١، ١٩٤٤ لسنة ١٩٨٨ الجمرک من أن تلك الحيازة كانت هادئة مستقرة حتى سلبها الطاعن ١٩٨٨/٦/٧ ، دون أن يفتن إلى ما جرى به دفاع الأخير من أن حيازة المطعون ضده قد انتهت في عام ١٩٨٥ عقب عودته من الخارج وأنه - الطاعن - استأثر بحيازة المحل بعد ذلك للتاريخ ، ومن أن تمكنه من وضع سيارته فيه لم يكن إلا عملا من أعمال التسامح ، وهو ما تأيد بما انتهى إليه تقرير الخبير من أن الأوراق خلت من دليل يؤيد حيازة المطعون

ضده للمطل خلال المدة من عام ١٩٨٥ حتى ١٩٨٨ وهي الفترة السابقة على رفع دعواه برد الحيازة ، ولم يعن بتمحيص ذلك للدفاع أو تحقيقه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بقصور مبطل بوجوب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن .

(طعن رقم ٥٥٧٧ لسنة ٦ فى جلسة ٢٢/٥/٢٠٠١ - لم ينشر بعد)

## ٧٠- عدم اشتراط حسن نية الحائز :

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز الذى سلبت حيازته حسن النية . فستقبل دعوى استرداد الحيازة من الحائز سييء النية <sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن " من حاز عقارا واستمر حائز له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشروط التى تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سىء النية " .

( طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ فى جلسة ١٠/١/١٩٧٨ )

---

(١) السهوى ص ١٢٤٩ .

## ٧١- تواضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد الحيابة :

جعل القانون لكل ذي يد على عقار أن يحمي يده بدعوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصة الشائعة ، ومن ثم فإنه يحوز لكل واضع يد على حصة شائعة أن يستعين بدعوى وضع اليد ومن بينها دعوى استرداد الحيابة.

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الانتفاع فهو يمتلك في هذا للجزء ما يتناسب مع نصيبه في المجموع ويكون انتفاعه بالباقي مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس للتبادل في المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له في الحقوق على الأرض ، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العبدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فهذا الشريك ، في سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشتري وشأنه في اتخاذ ما يراه كغايلا بالمحافظة على حقوقه " .

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥).

٢- إن للقانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة للشائعة ، لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر، ولما كان لا يوجد في القانون أية تفرقة في الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد للخالص لعدم وجود أى مقتضى - لما كان ذلك كذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد في حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك في الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له أيا كان التعرض فإن وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . وإن فلذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لايجوز في القانون رفعها من الشريك على شريكه في الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون .

(طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤).

٣- " متى كان الحكم برفض دعوى منع التعرض قد أقام قضاؤه على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ومستنداتها - من أن

حيازة الأطيان محل النزاع لم تكن مقصورة على الطاعن وإنما كانت الحيازة على الشيوع واستمرت كذلك حتى بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى الذى ترتب عليه قيام العلاقة بين المستأجر من الباطن والمالك مباشرة بعد انسحاب المستأجر الأصلى نزولا على حكم للمادة ٣٧ منه وحصول التعرض المدعى به من المطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يفصل الحكم في الدعوى على أساس بحث الملكية وإنما على أساس بحث الحيازة الذى انتهى منه إلى تقرير أن الحائزين لأطيان النزاع بطريق الاستئجار إنما كانوا يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك - ومنهم المطعون عليه - ولا يعد استناد الحكم في ذلك إلى أحكام قانون الاصلاح الزراعى تقريراً لثبوت الحق أو نفيه .

(طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

٤- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصّة الشائعة .... ، ولما كان لا يوجد في القانون أية تفرقة في الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتضى ، فإنه يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى وضع اليد في حماية يده . فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك في



الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له ليا كان التعرض ، فإن وقع من أحد الشركاء في العقار المشاع فعل من أفعال التعرض فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض .

(طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٨ - لم ينشر بعد)

٥- " لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم - أن المطعون عليهما " أولاً " يضعان اليد على مساحة معينة في حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتي تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصفتها هذه - أن يستعينا بدعوى اليد - ومن بينها دعوى منع التعرض - في حماية يدهما لمنع تعرض الطاعن لهما ، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته - بدوره مالكا لحصة على الشيوع في كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها داراً للمسنين ويؤجر باقيها لآخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التي وضعها الشارع لتنظيمها والتي تقضى بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة " .

(طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٨ -

لم ينشر بعد)

## الشرط الثاني سلب الحيابة من الحائز

### ٧٢- المقصود بسلب الحيابة :

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن تكون حيابة المدعى للعقار قد سلبت منه ، أى أن يكون الفعل الذى يتظلم منه المدعى قد أدى إلى فقد حيابته للعقار كله أو بعضه مع إقامة العقبات المادية في سبيل عودته إليه . فإذا كان المدعى مستمرا في حيابة العين ، وكل ما حدث له هو تعكير في الحيابة لم يفقده إياها ، فليس له أن يرفع دعوى استرداد الحيابة ، إذ يلزم لرفعها أن يكون للفعل المرتكب قد أدى إلى زوال حيابة المدعى المادية للعقار . فإذا كان الفعل قد أدى إلى زوال الحيابة ، حق للحائز أن يطلب استرداد هذه الحيابة المملوكة .

وقد يحرم الحائز من الانتفاع الكامل بالحيابة دون أن يكون هناك سلب للحيابة ، كأن يهدم المبنى مسقى في أرضه هو ، يروى منها الجار أرضه . وإنما يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية الحيابة المعنوية لحق الارتفاق<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة ص ١٦٩ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن دعوى استرداد الحيابة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة ملادية تكون قد سلبت حيابة ملادية أيضا . وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمها المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليها إذا كان هذا المسقى أو المصرف للذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما في يد المدعى عليه ."

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢)

٢- " لما كان الواقع في الدعوى في ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه ، وأقر به المطعون ضدهما في صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة ، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة في ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها ، ثم طلب الإثتان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها في ١٩٩٤/٢/٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرة بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيابة . وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما لفتزعت منهما بالقوة أو بالقصب علناً أو خفية ، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيابة - وإنما قالوا إنها فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعة لهما في حيازتهما وتقديم

بلاغ ضدهم ، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حقيقةً بعدم القبول. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع وبمنع تعرض الطاعنة لهما ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ قى جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ -

لم ينشر بعد )

### ٧٣- لا يشترط سلب الحيازة بالقوة والإكراه :

قد يقع سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره وبإحداث جروح أو بغيره . فتكون الحيازة قد وقعت بالقوة والإكراه ، سواء كانت الأفعال التي سلبت الحيازة يعاقب عليها القانون الجنائي أو لا يعاقب <sup>(١)</sup>.

ويعد من قبيل القوة اغتصاب العقار بأعمال التهديد والوعيد المصحوب بمجاهرات عدائية <sup>(٢)</sup>.

كما يمكن أن يقع سلب الحيازة بالقوة المعنوية كالإغصاب بناء على أساليب الغش والتكليس والخداع وغير ذلك من المؤثرات

---

(١) محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص

٩١٠ - الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المعنوية والتجارية الطبعة

الخامسة عشرة ١٩٩٠ ص ١٦٨ وما بعدها .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٤ .

للمعنوية ، وهذه المؤثرات تؤدي إلى سلب الحيازة بالقوة المعنوية ، وهي تتعادل مع القوة المادية <sup>(١)</sup>.

إلا أن القانون لا يتطلب ضرورة سلب الحيازة بالقوة والإكراه ، وإنما يكفي أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز ، طالما أن الغصب يوجه إلى العقار ذاته ، بحيث يقوم عقبة أمام الحائز في حيازته ولا يستطيع تخطيها إلا إذا التجأ إلى العنف .

غير أننا سنرى أن لسلب الحيازة بالقوة فائدة ، إذ يخول الحائز الحق في استرداد حيازته خلال السنة التالية ، دون المفاضلة بين حيازته وحيازة المعتدى ( أنظر شرح المادة ٩٥٩ مدنى ) .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلا لبعض نصيبه في الأطنان المشاعة . مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فصعب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبب إذ هو لم يتعرض لدفاع

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ٣٤٤ .

المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح  
لتغير به وجه الحكم في الدعى ، لأن قوله بنفى حصول الإكراه لا  
يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ .

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٢- " لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب  
الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل  
يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار  
ولم يفرّ خفيّر الحائز على رد اعتدائهم " .

(طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠)

٣- " لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب  
الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل  
يكفى أن تكون قد سلبت قهرا " .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩)

٤- " مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى  
استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب،  
ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية،  
ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا  
يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون  
هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه

الحيازة بنية التملك ، ويكفى لقبولها أن يكون لرفعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة للمادية أو المعنوية . فيجوز أن يبنى الاعتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية . وإذا كان البين من الحكم للمطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة للمادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثاني ابنها الذي كانت إقامته موقعته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذي لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وأن حالة الغش مستفاده من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها للمستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

٥- " دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير

المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون

لرافعها حيازة ملادية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً قطعياً قائماً في حالة وقوع النصب وأن حيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء ، أو تعد على شخص الحائز أو غيره .

(طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

٦- "..... وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ..... خلص من كل ذلك إلى أن الطاعن قد حضر إلى الأرض ومعه العمال الذين قاموا برفع القانورات وتسيير الأرض وهو ما يمثل عنصر القوة والإكراه الذي لجأ إليها الطاعن في الاستيلاء على الأرض وأضاف للحكم المطعون فيه أنه " يكفي المستأنف (الطاعن) أنه استولى على الأرض دون رضا المستأنف عليها الحائزة (المطعون ضدها الأولى) ، ودون علمها وكان هذا السلب عقبة أمامها لا تستطيع مفادتها إلا إذا لجأت إلى العنف .." فإنه بذلك يكون قد استظهر بجلاء أن الحيازة قد سلبت قهراً وأن المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها قبل مضي سنة على سلب حيازتها وإذا كان ذلك وكان لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره ، بل يكفي أن تكون الحيازة قد سلبت قهراً ، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بهذه الأسباب يكون في غير محله .

(طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)



وواقعة سلب الحيابة وتاريخها من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده في الأوراق (١).

**٧٤- يجب أن يكون العمل المادى الذى سلبت به الحيابة قد أجرى في عقار المدعى :**

يجب لقبول دعوى استرداد الحيابة أن يكون العمل المادى الذى سلب به المدعى عليه الحيابة من المدعى قد تم في عقار المدعى . أما إذا كان ما قام به المدعى عليه في ملكه الواقع في حيازته فإن الدعوى تكون غير مقبولة (٢) .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن دعوى استرداد الحيابة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيابة مادية أيضا . وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف للذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما في يد المدعى عليه " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢)

---

(١) نقض طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ (غير منشور).

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٥ .

٢- " لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل للمدعى  
المدعى به قد قام به المدعى عليه في ملكه الواقع في حيازته " .  
(طعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

### ٧٥- سلب الحيازة تنفيذا لحكم قضائي :

إذا نزعَت الحيازة نفاذا لحكم قضائي لم يكن واطئ اليد طرفا فيه جاز لو اضع اليد أن يسترد حيازته ، لأن الأحكام لاحجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها ، لا فرق في ذلك بين حكم مرسى المزلد وغيره من الأحكام أو العقود الرسمية إذ يعتبر تنفيذها بالتسليم على غير من كان طرفا فيها سلبا للحيازة يجيز رفع دعوى استرداد الحيازة (١) .

أما إذا كان فقد الحيازة تنفيذا لحكم قضائي أو عقد له حجبه قبل الحائز فإن ذلك لا يعد أصلا سلبا للحيازة ، ومن ثم لا تقبل دعوى استرداد الحيازة في هذه الصورة .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزلد لم يكن واطئ اليد خصما فيه ، إذا الأحكام

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٤ ومبجدها .

لاحقية لها إلا على الخصوم ولا يضر بها من لم يكن طرفا فيها ،  
لا فرق في هذا بين حكم مرسى للمزاد وغيره من الأحكام " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

٢- " إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من  
أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة  
مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار  
اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية  
أن يكون هذا الاتصال قائماً في حال وقوع الغصب ، فإذا كان  
الناصب أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه  
لمخالفة ارتكبتها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء  
التي كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه فإن حيازة المستأجر  
المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر  
عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ في فهم  
معنى الحيازة " .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

٣- " يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه  
قد تعرض للمدعى في وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع  
عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له . ولما  
كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه برفض دعوى منع

المتعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذا الحكم الصادر ضده في الدعويين رقمي ... لا يعد تعرضا لهذا الطاعن في وضع يده، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها .

(طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧)

٤- "تمسك الطاعن بأنه الحائز لعين النزاع وأن المطعون ضدها الأولى لم تضع اليد عليها إلا نفاذا لحكم صدر بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالتواطؤ بين طرفيه في غيبته . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه باسترداد المطعون ضدها الأولى لحيازة تلك العين دون تمحيص هذا الدفاع أو الرد عليه . قصور مبطل " .

(طعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٣)

٥- "تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطاعنين نصيب كل منهم مفرزا . عدم اعتباره تعرضا للمطعون ضده واطع اليد على جزء من مسطح تلك الأرض يجيز له رفع دعوى منع للتعرض " .

(طعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٤)

٦- "وحيث إن النعى مردود في شقه الأول لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع فإذا كان فقد الحيازة تنفيذا لحكم قضائي

لا يكون سلباً للحيازة ولا يخلو لمن فقدما نتيجة هذا التنفيذ رفع دعوى استرداد الحيازة ، وأن الحكم إذ أقام قضاءه على عدة دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافيته وحدها ليستقيم بها ، فلن تعيب الحكم في باقي الدعامات - لئلا كان وجه للرأى فيها - يكون غير منتج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، الأولى أن الطاعنين قد تنازلوا عن سلوك دعوى الحيازة بسلوك دعوى الحق بطلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٦ مما يسقط حقهم في سلوك طريق دعوى الحيازة إعمالاً للمادة ٤٤ من قانون المرافعات ، والدعامة الثانية أن تسليم الأرض للمطعون ضده كان تنفيذاً للحكم القضائي الصادر لصالحه في الدعوى رقم .... لسنة ..... مدني مستأنف دمنهور وهو بذلك لا يعتبر تعرضاً للطاعنين للصادر ضدهم الحكم في وضع يدهم على الأرض محل النزاع وإذ تكفي الدعامة الثانية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فلن تعيبه في الدعامة الأولى - لئلا كان وجه للرأى فيها - يكون غير منتج ، ومردود في شقه الثاني بأن استخلاص الفعل المكون لسلب الحيازة من سلطة محكمة الموضوع وأنه إذا تتابعت أعمال التعرض وتربطت وصدرت عن شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة

السنة التي أوجب المشرع رفع الدعوى خلالها من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن اعتداء على الحيازة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تسليم أرض النزاع كان بناء على محضر التسليم المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٦ تنفيذا للحكم القضائي الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... ق مدنى جنوب القاهرة وفى حضور المرحوم ..... الذى لم يكن مختصما في الدعوى السابقة واعترض على هذا التسليم على سند من أن الأرض المنفذ عليها في حيازته هو وباقي اخوته الطاعنين وانتهى إلى أن فقد الحيازة يرجع إلى حصول هذا التسليم دون ما نظر إلى الطرد والتسليم اللاحق الحاصل في ١٩٧٨/٢/١٢ مادام أن المستلم في كل من المحضرين شخصا واحدا هو المطعون ضده وربت على ذلك قضاءه بأن الدعوى المائلة المرفوعة في ١٩٧٨/٣/٥ تكون قد رفعت بعد الميعاد القانوني ومن ثم تكون غير مقبولة وكان ذلك بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا الشق يضحى جذا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ويضحى النعى برمته غير مقبول \* .

(طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣ -  
لم ينشر بعد) <sup>(١)</sup>

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

” إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع ممتلكاتها المادية والمعنوية التي وقع عليها الحجز الإداري وتم بيعها بالمزاد العلني الذي رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً في ذلك إلى الحكم النهائي الصادر في الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية للقاهرة والذي قضى به في مواجهة الأخير وبقبة المطعون ضدهم ببطالان إجراءات الحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والاسم التجاري وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذي أقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هي بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع ممتلكاتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى، وذلك إعمالاً لأثر الحكم الذي قضى له ببطالان إجراءات الحجز الإداري على هذه المنقولات - وبيعها بالمزاد للطاعن والذي من مقتضاه عودة الطرفين - الراسي عليه المزاد وورثة المدين - إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رسو المزاد أي بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التي عين المطعون ضده الأول حارساً عليها، والذي أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضائياً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة في مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذي رسا بيعها

## ٧٦- سلب الحيابة المستند إلى قرار إداري لا يصلح أساسا لرفع دعوى سلب الحيابة :

المقرر أن التعرض المستند إلى قرار إداري يقتضيه مصلحة عامة ، لا يصلح أساسا لرفع دعوى الحيابة بصفة عامة- وضمنها دعوى استرداد الحيابة - لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي تجرى على أن:

" ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل :

(١) في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

(٢) في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها " .

---

بالمزد عليه فيكون ملتزما بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالا للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التي خص بها القانون دعوى استرداد حيابة العقار " .

(طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠)



ومن ثم لا يكون أمام الحائز إلا اللجوء إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء القرار الإداري وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذه .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لتعرض المستند إلى أمر اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو إلغائه - فإذا كانت الدعوى تهدف إلى منع تعرض وزارة الإصلاح الزراعي المستند إلى الأمرين الإداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العليا للإصلاح الزراعي تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقا للمصلحة العامة التي يبتغيها قانون الإصلاح الزراعي فإن الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم ولا تكون من دعوى الحيازة التي يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقاً للمادة ٤٧ من قانون المرافعات " .

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١)

٢- "التعرض المستند إلى أمر إداري لتقتضيه مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يتمتع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ."

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ في جلسة ١٩٦٨/٣/٧)

٣- (أ) - "الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح الزراعي بالاستيلاء على القدر الزائد عن المسموح بتملكه قانونا - لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يتمتع على المحاكم بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وللمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية " .

(ب) - "مفاد نص المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعلقة بالقانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ أنه لا يكون لمن يدعى أن تعرضا وقع عليه من جراء تنفيذ أمر الاستيلاء أن يلجأ إلى جهة القضاء العادي أو الإداري لوقف تنفيذ هذا القرار ، وله أن يلجأ إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها في

المادة ١٣ مكررا سالف البيان للفصل في طلب ملكية العقار إن كان لذلك وجه . لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليهم تهدف إلى منفع تنفيذ وزارة الإصلاح الزراعى لقرار الاستيلاء الصادر منها بناء على المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى ، فإن الدعوى - بمنع التعرض تخرج قطعا عن ولاية المحاكم، ولا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة ٤٧/أ من قانون المرافعات السابق " .

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

٤- " إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز في هذه الحالة من

سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تنطق بولاية المحاكم ، وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية " .

(طعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/١٥)

٥- " التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض ، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية ، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار إلى اللجنة الإدارية التى حددها القانون أو أن ينسب إلى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر في ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به إلى درجة العدم ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة إلى المطعون عليها - بعدم الاعتراف بملكيته لأرض النزاع - تعرضا لها في حيازتها ، دون أن يأخذ في اعتباره أن هذا التعرض كان مستندا لقرار إدارى سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض ، فإنه يكون قد خالف

القانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا \* .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢)

٦- "المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها وكان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١٢ الصادر من هيئة الأوقاف إلى الطاعن أنه يتضمن تأجيرها إليه أرضا زراعية من أملاكها الخاصة ولم يتضمن أى شرط استثنائي يخالف المألوف في القانون الخاص فإن هذا العقد يعتبر عقدا مدنيا يحكمه القانون الخاص ومن ثم فإن دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى بشأن تعرض الطاعن المستند إلى العقد سالف الذكر تكون مما تختص المحاكم العادية وإذ قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وبرفض النفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص اللواتي ويكون النعمى عليه على غير أساس \* .

(طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

٧- " للمقرر في قضاء محكمة النقض أن التعرض المستند إلى قرار إداري اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح أساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له في المصنع محل النزاع على ما خلص إليه في أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسيب والفساد في الاستدلال أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

## الشرط الثالث

### رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة

#### ٧٧- تحديد الميعاد وحكمته :

حددت المادة ميعادا لرفع دعوى استرداد الحيازة ، فأوجب  
رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة ، فإذا فقدت الحيازة  
خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .  
وقد عبرت المادة عن ميعاد رفع الدعوى بعبارة " أن يطلب  
خلال السنة التالية .... " .

وحدد المشرع مدة السنة لرفع الدعوى لاعتبارين :

١- أنه إذا تمكن الغاصب من وضع يده على العين مدة سنة  
وضعا ظاهرا هادئا مقرونا بنية التملك ، فقد اكتسب حيازة جديدة  
يترتب عليها زوال حيازة واضع اليد السابق .

٢- أنه إذا سكنت الحائز سنة كاملة مع تكرار العدوان الواقع  
عليه ، كان ذلك مما يعيب الحيازة ويفقدها صفة الهدوء ، فتصبح  
دعوى اليد غير جائزة القبول بسبب عدم توافر صفات الحيازة<sup>(١)</sup> .

#### ٧٨- كيفية احتساب الميعاد :

يحسب الميعاد من اليوم التالي لتاريخ سلب الحيازة . وينتهي  
بانتهاؤ اليوم الأخير في السنة . بصرف للنظر عن علم واضع اليد

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٠ .

أو عدم علمه بسلب الحيابة وفي حالة الاغتصاب الواقع بالخش والتكليس لايعبأ بتاريخ الدخول في العقار مادام أن نية الاغتصاب لم تكن ظاهرة جلية ، بل تبدأ مدة السنة من التاريخ الذى تظهر فيه تلك النية بوضوح . فإذا أدخل إنسان آخر في عقار تحت حيازته بدافع المروءة والشفامة أو تسامحا وكرما منه وكان الشخص المذكور يظن نية اغتصابه فلا يعتبر بدء وقوع الاغتصاب ، وإنما يحسب للميعاد من يوم وضوح النية .

وإذا وقع سلب الحيابة خفية ، فلا تبدأ مدة السنة إلا من يوم ظهورها للعيان <sup>(١)</sup>.

فلا يكون بدء احتساب مدة السنة من يوم الاكتشاف الفعلى لسلب الحيابة من جانب الحائز، ولكن من اليوم الذى كان يستطيع أن يكتشفه وفقا للحرص العادى للشخص المعتاد ، والقول بغير ذلك يعنى ترك مسألة تحديد بدء الميعاد لشخص المدعى الذى يستطيع الزعم بأنه لم يكتشف فقد الحيابة إلا في اليوم الذى يناسبه <sup>(٢)</sup> .

---

(١) بنى سويف الابتدائية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة رقم ١٦٧ ص ٢٦٨ .

(٢) الدكتور فستحي والى الوسيط في قانون القضاء المدنى طبعة نادى القضاة ١٩٨٠ ص ١١٩ ومابعدها .



## ٧٩- طبيعة ميعاد السنة :

يذهب رأى فى الفقه إلى أن ميعاد السنة المحدد لرفع دعوى استرداد الحيازة ، هو من المواعيد الإجرائية وبالتحديد مواعيد المسقوط ، ولهذا فلا يرد عليه الوقف والانقطاع ، ويسرى ضد ناقصى الأهلية ولو لم يكن لهم نائب يمثلهم .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن هذا الميعاد ، مدة تقادم من نوع خاص تسرى عليها قواعد الانقضاء والوقف التى تسرى على التقادم<sup>(١)</sup>.

والفارق بين ميعاد التقادم والميعاد الإجرائى هو أن الأول يؤدي إلى انقضاء الحق فى الدعوى ، أما الثانى فإنه يؤدي إلى انقضاء أو سقوط حق إجرائى ينشأ أثناء الخصومة أو بسببها.<sup>(٢)</sup>

---

(١) السنهورى ص ١٢٥٦ - محمد على عرفه ص ١٧١ - المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧ .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ١٢٣ هامش (١) - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣١ - الدكتور فتحي والى ص ١٢٠ .

## وقد أخذت محكمة النقض - في غالب أحكامها - بالبرأى الثانى إذ قضت بأن :

١- " إذا رفع واصلع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة المد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة المد ، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طالبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يودى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضائه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا للقاضى طالبا خاصا بموضوع منع التعرض " .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ فى جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

٢- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه ...." يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يودى إلى انتضاء الحق فيها ، وبالتالي فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة للقضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، وإذ تقضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بأن ترفع

للدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدني المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفةها .

(رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)

٣- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى استرداد الحيازة فإن مدة السنة التي اشترط المشرع في المادة ٩٥٨ من القانون المدني عدم مضيتها على فقد الحيازة هي مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع التي تسرى على التقادم المسقط للعادي ولأن رفع وادع اللد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا استرداد الحيازة يعتبر بمبناه ومعناه طلبا برد الحيازة يقطع مدة تقادم دعوى وضع اللد ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع للمدة " .

(طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥)<sup>(١)</sup>

---

(١) وقارن نقض طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦ . إذ ذهب إلى أن :

١- "لوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها لو من وقوع التعرض وهي مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت

## ٨٠- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام ك

ذهب رأى في الفقه إلى أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضي سنة من تاريخ سلب الحيابة كانت الدعوى غير مقبولة ، وتعين على القاضي أن يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسه دون دفع من الخصم ، أى أن الميعاد يتعلق بالنظام العام <sup>(١)</sup>.

**وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي - بصدد دعوى منع التعرض - إذ قضت بأن :**

" إن المادة ٩٦١ من القانون المدني تنص على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض " . ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع

---

الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفةها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب في ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فلن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكليف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيابة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها ليا كان تاريخ تعديل الطلب " .

(١) المرافعات لمحمد العشماوى جـ ٢ ص ١٥- وعكس ذلك : فتحي والى ص ١٢٠ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣١ .

التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعى فإذا لم يثبت لديها أن الدعى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعى لرفعها بعد مضي أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨٢)

#### ٨١ - كيفية رفع الدعى :

لم يرسم المشرع طريقاً خاصاً لرفع دعوى استرداد الحيازة ، ومن ثم فإنها ترفع طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م ٦٣) . ولا عبرة بتاريخ إعلان صحيفة الدعى إلى المدعى عليه .

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعى منع التعرض خلال السنة التالية لوقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع للدعى خلالها وكانت الدعى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفةها قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في

الدعوى لن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها أقلم للكتاب في ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢، فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولايغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لايعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكليف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديله الطلب".

(ظعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦)

وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى طبقا للقواعد العامة ، فإذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه رفعت إلى المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز ألفي جنيه (م ١/٤٢ مرافعات) . وترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز عشرة آلاف جنيه .

ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز عشرة آلاف جنيه (م ١/٤٧ مرافعات) .

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة (م)  
٤/٣٧ مرافعات) .

## ٨٢ - رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة :

إذا رفعت الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيازة أمام محكمة غير مختصة ، فإن الدعوى تكون مقبولة لأن المشرع في المادة ١١٠ مرافعات يوجب على المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها (١).

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد النص في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية " وعلى أن " تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ومن ثم ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام

---

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧ .

المحكمة التي أحالت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، وإذ كان الاستئناف قد رفع في ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التي قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة . فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التي أحالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه ، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

٢- " النص في المادة ٩٦١ من القانون المدني على جواز رفع دعوى منع التعرض في خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة . فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع في المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها



أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها .

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١١/٢١/١٩٨٢)

## ٨٢ - سلطة المحكمة في اعتبار دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة :

لا تريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتخكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، إذ أنه لا تناقض ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في قضائها إذ ذهبت إلى أن :

١- " يكفى في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هائلة ظاهرة ، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه<sup>(١)</sup> ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة

---

(١) الحكم صادر في ظل التقنين المدني القديم .

على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت " .

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ في جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٢- " لاثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ في جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

٣- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لاثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى في دعوى الحيازة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض إلى دعوى باسترداد حيازة " .

(طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٥/١/٦)

#### ٨٤ - تكيف دعوى استرداد الحيازة :

دعوى استرداد الحيازة في القانون المصري ، دعوى تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة فهي دعوى من دعاوى المسؤولية ، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة فهي دعوى من دعاوى الحيازة .

وهذا بخلاف القانون الفرنسي ، فدعوى استرداد الحيازة في هذا القانون أقرب إلى أن تكون دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية وضعت جزاء على عمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة، من أن تكون دعوى عينية من دعاوى الحيازة وضعت لحماية الحيازة في ذاتها<sup>(١)</sup> .

#### ٨٥ - ما يحكم به القاضى في دعوى استرداد الحيازة :

يحكم القاضى في دعوى استرداد الحيازة - إذا توافرت شروطها- برد الحيازة إلى المدعى ، وبرد الحالة إلى ما كانت عليها قبل رفع الدعوى . فإذا كان المدعى عليه قد أقام منشآت في العقار ، وجب الحكم عليه بهدمها . وإذا كان قد هدم منشآت كانت قائمة ، تعين الحكم عليه بإقامتها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) المنهوى ص ١٢٦٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٣ وما بعدها .

ويستطيع للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية ،  
يحملة على تنفيذ ما قضى عليه به .

ويجوز للقاضي أن يأمر بشمول الحكم الصادر في الدعوى  
بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، عملاً بالفقرة السادسة من المادة ٢٩٠  
مرافعات إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة  
المحكوم له .

ويجوز أن يحكم القاضي بالتعويض للمدعى بناء على طلبه إن  
رأى موجبا لذلك .

## ٨٦- اختصاص القاضي المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة :

يخص القاضي المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ، إذ  
توافر فيها شرطاً اختصاصه العامان وهما : الاستعجال وعدم  
المساس بأصل الحق .

والاستعجال يتوافر فيها لأنه نقوم قانوناً على رد اعتداء غير  
مشروع بدون النظر إلى وضع اليد في ذاته .

كما أنه لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق ، لأن  
القاضي المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع ، فهو لا يبحث نية  
التملك عند واضع اليد ولا شروط الحيازة القانونية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف. القضاء المستعجل الطبعة الثالثة ١٩٦٨ ص  
٢٣٥- المستشار عز الدين الدناصري والأستاذ حامد غكاز القضاء

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه ، وإن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال في الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول في استرداد الحيازة هو تقدير وقته عاجل لايمس الحق موضوع النزاع ."

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٢/٦/١٩٥٢)

ولما كان قضاء القاضى المستعجل في دعوى استرداد الحيازة لايعتبر قضاء في وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن فإن قضاءه يقتصر على رد الحيازة فلا يجوز له

القضاء بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المدعى عليه من تغيير سواء بإزالة ما أقيم من مبان أو بإعادة ما هدمه منها .  
لأن ذلك يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل<sup>(١)</sup>.

---

(١) الناصورى وعكاز ص ٤٠٧.

## مادة ( ٩٥٩ )

١- إذا لم يكن من فقد الحيضة قد انقضت على حيضته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيضة إلا من شخص لا يستند إلى حيضة أحق بالتفضيل . والحيضة الأحق بالتفضيل هي الحيضة التي تقوم على سند قانوني . فإذا لم يكن لدى أي من الحائضين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيضة الأحق هي الأسبق في التاريخ .

٢- أما إذا كان فقد الحيضة بالقوة فللحائض في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيضته من المعتدى .

### الشرح

الحيضة التي لم يمض عليها سنة :

٨٧ - عدم استرداد الحيضة من شخص يستند إلى حيضة أفضل :

إذا لم يكن من فقد الحيضة قد انقضت على حيضته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز أن يسترد الحيضة إلا من شخص لا يستند إلى حيضة أحق بالتفضيل .

وقد لوضحت المادة أن الحيضة الأحق بالتفضيل هي الحيضة التي تقوم على سند قانوني <sup>(١)</sup>.

---

(١) وينتقد البعض نص المادة لأنه يرد إثبات الحيضة إلى وجود سند قانوني، مع أن المسلم أن قاضي الحيضة ممنوع من بنائها على ثبوت الحق. وأنه

فإذا كانت حيازة المدعى دون خصمه تقوم على سند قانوني،  
كأن يكون حائزا للعقار بمقتضى حكم صادرة له أو عقد لم يكن  
للشخص المنازع له في الحيازة طرفا فيه ، فضل المدعى (١).

وإذا انتزع الراسى عليه المزداد الحيازة من الدائن المرتهن  
للعقار، فلا تقبل من الأخير دعوى استرداد الحيازة لأن سند الراسى  
عليه المزداد أحق بالتفضيل من سند الدائن المرتهن .

وإذا انتزع أمين التفليسة الحيازة من زوجة المفلس الوكيله عنه،  
فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة من الأخيرة إذ أن سند أمين  
التفليسة يجعله وكلا عن المفلس والدائنين جميعا ، فيكون سنده  
أحق بالتفضيل من سند الوكيله عن المفلس فقط .

وبالعكس إذا انتزع الحارس القضائي العقار من المستأجر الذى  
لم تمض على حيازته سنة كاملة ، فيجوز للمستأجر أن يسترد  
الحيازة من الحارس الذى لا تقوم حيازته على سند قانوني ، إذ أن

---

يبدو أن المشرع نقل هذا النص عما استقر عليه القضاء الفرنسى فى  
إثبات الملكية والمفاضلة بين المتنازعين على ملكية العقار، غير أن هذه  
الوسيلة للإثبات إذا قبلت فى تحقيق دعوى الملكية فهى تخالف طبيعة  
دعوى الحيازة (عبد المنعم الشرقاوى ص ١١٩ هامش (١) ) .

(١) المستشار محمد عبد الطيف فى التلالم المكسب والمسط ص ٣٤٣ .



حكم الحراسة بخوله الإدارة لا الحيازة، في حين أن حيازة المستأجر تستند إلى سند قانوني فتكون أحق بالتفضيل <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يدل نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ من القانون المدني على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له عند فقدانها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدانها " .

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/٢٩/١٩٨٤ - غير منشور)

٢- "وحيث إن هذا النعى في محله . ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع وأنها شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالة . ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب . والعبرة في ثبوت هذه الحيازة - وهي واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستندات . ولما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ من القانون المدني على أن " إذا لم يكن من فقد الحيازة قد

---

(١) محمد علي عرفه ص ١٧٣ .

انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها ، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل . والحيازة الأحق بالترفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ " - يدل على أن المشرع وضع قواعد للمفاضلة بين حيازة وأخرى ، فإذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها سابقاً على سند الحيازة الأخرى أو لاحقاً له . وإذا لم تقم أى من الحيازتين على سند قانوني فإن الحيازة الأسبق في التاريخ هي التي تفضل . وإذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فضلت الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها . لما كان ذلك وكان الثابت من تحقيقات المحضر الإداري رقم ٤٣٨٤ لسنة ١٩٨٤ المنتزه - وحصله الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أن الطاعنين حازا الشقة موضوع النزاع ووضعاً بها منقولاتها منذ شهر سابق على تاريخ المعاينة التي تمت في ١٩٨٤/٥/٣٠ وحتى تاريخ صدور قرار قاضى الحيازة في ١٩٨٤/٧/٥ بتمكين المطعون ضدها من حيازتها مما مفاده أن المطعون ضدها لم يسبق لها حيازة تلك الشقة ، فإنه - وقد تعادلت سندات طرفي النزاع -

تكون حيازة الطاعنين هي الأحق بالتفضيل باعتبارها الحيازة الأسبق في التاريخ . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضائه برفض الدعوى على سند من أن عقد استجار المطعون ضدها " تتوافر به حيازتها القانونية المقترنة بوضع اليد نيابة عن المؤجر " ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي لوجه لاطعن .

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ - لم ينشر بعد)

## ٨٨ - حالة عدم وجود سند لدى أى من الحائزين أو تعادل سنداتهم :

إذا لم يكن بيد أى من الحائزين سند لوضع يده ، أو كانت سنداتهم فى وضع اليد متعادلة ، تكون الأفضلية فى الحيازة ، للحيازة الأسبق فى التاريخ .

ومثال الحيازة الأسبق فى التاريخ التى تفضل عن الحيازة الأخرى . أن يستأجر اثنان ذات العقار ، فحازه أحدهما وهما الأرض للزراعة مثلا ، ثم اغتصب الآخر هذه الحيازة ببذر البنور فى الأرض ، فإنه يكون للأول أن يسترد الحيازة من الثانى لتعادل حيازتهما ، فتكون الأفضلية للحيازة الأسبق فى التاريخ <sup>(١)</sup>.

(١) محمد على عرفه ص ١٧٣ .

## ٨٩- عبء إثبات الحيابة الأحق بالترفضيل أو الأسبق فى التاريخ:

يقع على عاتق المدعى عبء إثبات أن حيازته أحق بالترفضيل إذا كان لدى كل من الحائزين سند لحيازته ، كما يقع عليه عبء إثبات أن حيازته أسبق فى التاريخ إذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم (١).

## ٩٠- استرداد الحيابة التى فقدت بالقوة فى جميع الأحوال :

تنص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٩) على أن : " لما إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى " .

وبالرابط بين هذه الفقرة والفقرة الأولى من المادة يتضح أنه إذا كان لم يمض على حيازة الحائز مدة سنة ، وفقدت حيازته بالقوة كان له استرداد هذه الحيابة خلال السنة التالية لفقدائها ، دون المفاضلة بين سنده وسند المعتدى . أى له استرداد الحيابة ، ولأجل فى هذه الحالة للمفاضلة أو للمقارنة بين الحيازات أو الحائزين (٢).

---

(١) السهورى ص ١٢٦٢ ومابعدها .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٣ .

## مادة (٩٦٠)

للحائز أن يرفع في الموعد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

### الشرح

#### ٩١ - ضد من ترفع دعوى استرداد الحيابة ؟

المدعى عليه فى دعوى استرداد الحيابة هو الشخص الذى ينتزع الحيابة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية . ولا يلزم أن يكون المدعى عليه الذى ارتكب هذا العمل العدوانى سىء النية ، فقد يكون معتقدا بحسن نية ، بل قد يكون على حق فى اعتقاده ، بأن العقار الذى انتزع حيابته هو عقار مملوك له . ولكنه مع ذلك يكون قد أخطأ فى تعمله أن يأخذ حقه بيده بدلا من أن يلجأ إلى القضاء ، ومن ثم يكون انتزاعه الحيابة عملا عدوانيا يوجب قبل كل أمر آخر أن ترد الحيابة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك ، بالوسائل التى قررها القانون - أى من الخصمين له الحق فى ملكية العقار ، أو له الحق فى حيابته <sup>(١)</sup> .

وإذا انتقلت حيابة العقار للمغتصب من المغتصب إلى الغير سواء كان الغير خلفا عاما أو خلفا خاصا ، فإن خلف المغتصب

---

(١) السهوى ص ١٢٥٢ .

الذى انتقلت إليه الحيازة يكون هو المدعى عليه فى دعوى استرداد الحيازة ، حتى لو كان الخلف حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب العقار (١).

فدعوى استرداد الحيازة تغير من الدعاوى العينية العقارية ، وليست من الدعاوى الشخصية التى لاتجوز مباشرتها إلا ضد من انتزع الحيازة أو ورثته (٢).

وإذا ادعى المعتدى على الحيازة أنه يعمل باسم غيره أو بأمره جاز رفع الدعوى على الاثنين باعتبار أحدهما معتديا والآخر حدث الاعتداء على الحيازة باسمه (٣).

وقد كانت دعوى استرداد الحيازة فى ظل التقنين المدنى القديم لا ترفع على من آلت إليه حيازة العقار إذا كان حسن النية لأنها كانت دعوى شخصية .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب

---

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨١ .

(٢) محمد على عرفه ض ١٦٩- الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ١٠٦ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٢٥ .

الحيازة ولو كان الأول حسن النية ومن ثم فإن الدعى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين - المالكين - والمطعون عليه الرابع - المستأجر منهما - ويكون من حق المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية - استرداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أيهم .

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

## مادة (٩٦١)

من حاز عقارا واستمر حازا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض  
فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع  
التعرض .

### الشرح

#### (الدعوى الثانية)

#### (دعوى منع التعرض)

#### ٩٢- شروط الدعوى :

وضعت المادة لدعوى منع التعرض ثلاثة شروط هى :

- ١- أن يكون المدعى حائزا للعقار .
  - ٢- أن تستمر حيازة المدعى للعقار مدة سنة سابقة على  
حصول التعرض .
  - ٣- أن يقع للمدعى تعرض فى حيازته .
  - ٤- أن ترفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية لحصول  
التعرض .
- ونعرض لهذه الشروط تفصيلا فيما يلى :



## الشرط الأول حياسة المدعى لعقار

### ٩٢- مضمون الشرط :

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعى حائزا لعقار وقت حصول التعرض له فى حيأته ، أى أن يكون له وضع يد فعلى على العقار .

ويجب أن تكون هذه الحياسة قانونية لأن المشرع يحى الحياسة هنا لأنه يعترها قرينة على تملك الحق . والحياسة التى تعد قرينة على تملك الحق هى بعينها التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم ، فمن الواجب أن تتوافر فيها الصفات التى يتعين توافرها فى الحياسة التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم وإلا ما كانت مظهرا لتملك الحق وما كانت جديرة بأى حماية خاصة .

وترتيبها على ما تقدم يبين أنه يشترط أن تتوافر فى حياسة المدعى عناصرها للمادى والمعنوى . دون أن تكون مشوبة بعيب من عيوب الحياسة ، وهى الإكراه أو الخفاء أو الغموض <sup>(١)</sup> .

فيجب أن تكون حياسة الحائز أصيلة لا حياسة عارضة . أى يجب أن يحوز لصاب لنفسه لا لصاب غيره .

---

(١) محمد على عرفه ص ١٧٨ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨٢ .

فإذا وقع تعرض على حق الملكية ، فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض إلا ممن يحوز حق الملكية . فلا يجوز أن ترفع الدعوى فى هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو صاحب حق السكنى فهم جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية ، لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك .

وإنما يحوز لكل من صاحب حق الانتفاع وصاحب حق السكنى وصاحب حق الارتفاق - إذ هو يضع يده على العين بنية استعمال هذا الحق - أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشره لحساب نفسه ، فهو أصيل فى حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك (١).

أما إذا كان المدعى حائزا حيازة مادية أو عرضية كالمودع لديه والمستعير فلا يجوز له رفع هذه الدعوى .

وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة العامة المستأجر . فبالرغم من أن حيازته عرضية أجاز له أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة (٢).

---

(١) السنهورى ص ١٢٦٨ وما بعدها - المستشار محمد عبد الطيف ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) أحمد أبو الوفا ص ١٥١ - الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٩٤ ص ٢١٣ .

ودعاوى منع التعرض التى يجوز للمستأجر رفعها هى تلك  
التي ترفع ضد الغير، لا ضد المالك، فهو يحوز العين نيابة عنه،  
وتحكم علاقته بالمالك عند الإيجار .

ولا تقبل دعوى الحيازة ممن يحوز لحساب آخر ويتبع تعاليمه  
ويأتمر بأوامره، إذ هو ليست له على العقار سلطة مستقلة بل هو  
تابع للحائز .

فدعوى الحيازة هنا يجب أن يرفعها الحائز الحقيقي . وقد  
نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٥١ على أنه : " تصح الحيازة  
بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به  
اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة " فالموظف  
الذى يشتغل فى مصنع أو فى متجر أو فى أرض زراعية لا يستطيع  
أن يرفع دعوى الحيازة باسمه لأنه يباشر الحيازة باسم الحائز  
الحقيقى (صاحب المصنع أو المتجر أو مالك الأرض الزراعية)  
ويتصل به.

ولا يعتبر حائزا قانونا إلا من ترد حيازته على حق عيني  
أصلى، أما من ترد حيازته على حق عيني تبعى كالدائن المرتهن  
رهنًا حيازيا فلا يعتبر حائزا قانونيا، بل إنه حائز عرضى لا تقبل  
منه دعوى منع التعرض<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ١٧٨ وما بعدها - المستشار على أحمد حسن  
ص ١٨٣ .

غير أن رأيا في الفقه يذهب إلى أن الدائن المرتهن وإن كان يعتبر حائزا عرضيا بالنسبة للمالك الحقيقي إلا أنه يعتبر حائزا قانونيا بالنسبة للحق العيني الذي يحوزه ، وهو حق الرهن ، ومن ثم له أن يدفع تعرض المدين الراهن أو تعرض الغير له بدعوى منع التعرض <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا غصب شخص أطينا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية " .

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ في جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٢- " إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعبرة قانونا بتوافر نية التملك ، فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين في حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها في وضع اليد ، وأهمها أن يكون بنية التملك " .

(طعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ في جلسة ١٩٤٥/١/١٨).

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٢٢٠ - السهوري ص ١٢٦٩ .

٣- " للمستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجراً، ورأت المحكمة قبول الدعوى وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيير فعلاً في سبب وضع يد المدعى ، فإن هي اكتفت بقولها أن التغيير في سبب وضع اليد غير محظور قانوناً على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩)

٤- " متى كان الواقع في الدعوى هو أن مورث الطاعة أقام منزلاً به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها "جراجاً" مصنوعاً من الخشب والصاج ثم باعها أخيراً إلى المطعون عليه الذي أقام حائطاً لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعة دعوى تطلب منع تعرضه وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن

فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض ..... الخ " .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٩ فى جلسة ١٤/٦/١٩٥١)

٥- " يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة. أما ما أباحه القانون المبنى فى المادة ٢٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فلما جاء استثناء من الأصل لتطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن خيازيا والمودع لديه " .

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ فى جلسة ٤/١٢/١٩٥٦)

٦- " وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترب نية التملك " .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ فى جلسة ١/٢٣/١٩٥٨)

٧- " لا يملك المستأجر أن يسرف دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصوص. أما ما أباحه القانون الجديد في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة " .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)

٨- " من الواجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن يبنى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني " .

(طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩)

٩- " القانون المدني اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدني هذا

الحكم تطبيقا صحيحا في صدد التعرض للمادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيابة ، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى " .

(طعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ قى أول يناير سنة ١٩٨١ .)

١٠- " إن حيابة المستأجر تعتبر حيابة للمؤجر واستمرارا لها ، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيابة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلأن له مصلحة شخصية في الذود عن الحيابة ضد الغير الذى يعتدى عليها ، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيابته أو استنادا لها ، فلا تكون هذه دعوى حيابة لأنها لاتستند إلى الحيابة وإنما تستند إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعوى الحيابة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيابة طالبا حمايتها ، وإذا كانت الطاعة تستند - قبل المؤجر المطعون ضده - في حيابته لعين النزاع إلى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأسمى ، فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذا انتهت المحكمة في الرد على السبب السابق إلى أن عقد شراء الطاعة لا يكتمل الشرائط اللازمة لاتطبيقها عليه ، فلا على المحكمة أن تطبق عليه قانون



ليجاء الأماكن ويكون النعى على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن ."

(طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ في جلسة ١٩٨١/٦/٦)

١١- " يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولأزم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع الشارع تملكها أو كسب حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ."

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

١٢- " المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولأزم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون

المدنى المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ - ١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة في دعوى منع التعرض أن تصمم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق .

(طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

١٣- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم . وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم " .

(طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣)

١٤- لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى مما لايجوز معه لحائز المال العام أن

يرفع هذه الدعوى لعدم إمكان توفر نية الملك في وضع يده به إلا أنه لما كان الثابت في الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصاً له من هذه الجهة بالانتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا الربط، وكانت حيازة المرخص له في الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية في مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية في مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به- لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد أضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي خلص في قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له في الانتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد في أسباب الحكم المؤيد له التي أحال إليها من قرارات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذلك دون أن تنقض الحكم .

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١ - غير منشور)

١٥- "مفاد نص المادتين ١/٥٧٥ ، ٩٥٨ من القانون المدني يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له

تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانوني إلا أن شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصلة بالعقار اتصالا فاعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيازة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٧/٤/١٩٨٩)

١٦- " لما كان من المتعين فيمن يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تتوافر لديه نية التملك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا تكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فإن مقتضى ذلك أنه على المحكمة في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم من عدمه للوصول إلى

ما إذا كانت حيازة جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق " .

(طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ قى جلسة ١٨/٣/١٩٩٢)

٩٤ - لا يشترط حسن نية المدعى :

لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض - كما لا يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة- أن يكون الحائز حسن النية ، فللحائز رفع دعوى منع التعرض حتى لو كان سيء النية <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهاورى ص ١٢٧٢ .

## الشرط الثانى استمرار حيازة المدعى مدة سنة سابقة على التعرض

### ٩٥ - مضمون الشرط :

يشترط أن يكون الحائز قد وضع يده سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض . وهذا الشرط مستمد في الأصل من التشريعات الجرمانية القديمة التى كانت تجيز لوأضع اليد اكتساب الملكية بمضى سنة إذا انتفع بالعقار سنة كاملة فاتخذ التشريع الحديث من وضع اليد مدة سنة قرينة على الملكية .

ولا تقبل دعوى الحيازة ممن انقطعت حيازته بفعل مآدى كطرده من العين أو تركه لها ، أو بعمل قانونى كإقراره بحيازة خصمه .

أما الموانع الوقتية أو القوة القاهرة التى تحول دون الانتفاع كالغرق أو الفيضان ، فلا يترتب عليها اعتبار الحيازة منقطعة من وقت حصول الاستحالة التى منعت الحائز من مباشرة حيازته ، وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٥٧ منى تنص على أن تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى وعلى ذلك يظل الحائز محتفظا بالحيازة رغم هذا المانع ، وكذلك لاتزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الانتفاع بها .

ويجوز للحائز أن يضم إلى حيازته مدة وضع يد سلفه . فيصح للخلف العام أن يتمسك بحيازة سلفه ليكمل بذلك مدة السنة التي يتطلبها القانون . كما يحق للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ، متى استجمعت الحيازتان كافة شروطهما للقانونية .

ويجوز للأصيل أن يتمسك بمدة وضع يد الأشخاص الذين كانوا يباشرون الحيازة نيابة عنهم فالمستأجر والزارع والوكيل هم في الواقع يباشرون الحيازة لحساب الأصيل ومن ثم يحق للأصيل التنزع بمدة وضع يدهم .

وغنى عن البيان أنه إذا وضع الغير اليد على العين لمجرد الانتفاع بها بصفة مؤقتة ، دون أن يكون ذلك بنية التملك فإن يده على العين تكون بمثابة استمرار يد ذى الشأن عليها .

وإذا كان المقرر فقها أن لصاحب حق الانتفاع أو السكنى أن يباشر الحيازة لحساب نفسه إلا أنه يباشرها أيضا نيابة عن مالك الرقبة ومن ثم جاز لهذا الأخير أن يتنزع بحيازة صاحب حق الانتفاع أو السكنى عند الحاجة <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٢ - المستشار علي أحمد حسن ص ١٨٣ وما بعدها .

## الشرط الثالث

### وقوع تعرض للمدعى في حيازته

#### ٩٦ - مضمون الشرط :

يشترط أن يقع تعرض للمدعى في حيازته . والتعرض الصادر من المدعى عليه إما أن يكون تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً . ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن التعرض لا يقتصر مدلوله على السطو على الحيازة فحسب ، بل يمتد إلى سلب الحيازة كلية ، إلا أن سلب الحيازة ليس واجبا لرفع دعوى منع التعرض <sup>(١)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضى بأن لو اضع اليد الذي رفعت يده عن العقار بفعل الغير أن يرفع دعوى منع التعرض ، ولا يثبت عليه رفع دعوى استرداد الحيازة ، متى كانت شرائط دعوى منع التعرض متوافرة <sup>(٢)</sup>.

كما قضى بأنه لا يهم في دعوى منع التعرض المرفوعة من واضع اليد بصفته مالكا أن يقتصر رافعها على استرداد الحيازة أثناء المرافعة ، إذا جاء طلبه هذا على إثر إزالة يده . فمثل هذا الطلب لا يجئ معدلا لطبيعة دعواه الأصلية ، بل يكون المقصود منه إيداء الغرض الحقيقي والنتيجة النهائية لرفع الدعوى ، وهي

---

(١) محمد علي عرفه ص ١٧٨ .

(٢) بنى سويف استئناف ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٠/٤٤/١٠٣ .



استرداد العين المقتضية ، الأمر الممكن الوصول إليه من طريق دعوى منع التعرض<sup>(١)</sup>.

ونعرض فيما يلى لنوعى التعرض :

#### (أ) التعرض المادى :

للتعرض المادى ، هو أى عمل مادى من أعمال التعدى يقع على حيازة المدعى ، ويكون من شأنه تكثير الحيازة والمنازعة فيها<sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط أن يصاحب هذا الفعل عنف أو قوة بل يكفى أن يحمل فى طياته معنى العدوان الفعلى المهدد للحيازة<sup>(٣)</sup>.

والتعرض المادى قد يكون مباشرا أو غير مباشر .

والتعرض المباشر هو ما يقع على عقار المدعى (فى دعوى الحيازة) ذاته ، ومثال ذلك . إقامة بناء أو إحداث حفرة أو بئر البنور أو حصد المحاصيل أو قطع الأشجار أو المرور فى أرض الحائز أو رعى المواشى أو إقامة أسلاك للكهرباء على سطح البناء<sup>(٤)</sup>.

(١) لسيوط استئنافى ٢٨ مارس ١٩٢٨ مثابر إليه فى مؤلف محمد على عرفه ص ١٧٨ هامش (٣) .

(٢) السنهورى ص ١٢٧٨ - محمد على عرفه ص ١٧٦ .

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٤ .

(٤) محمد كامل مرسى ص ٤٣ - عبد المنعم الشرقاوى .

أما التعرض غير المباشر ، فيقع متى كانت الأعمال التي تعتبر تعرضا قد أجريت على عقار المعتدى على الحيازة أو على عقار للغير، فلا تقع أعمال التعرض في هذه الصورة على عقار المدعى . ومثال ذلك : أن يفتح الجار في ملكه مطلات على أقل من المسافة القانونية ، أو يقيم حائطا أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " التعرض الذي يصلح أساسا لرفع دعوى وضع اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد " .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

٢- " فعل التعرض الذي يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بمعه الأربعة داخل الممر وأنه بذلك يعتبر متعرضا للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بيانا لفعل التعرض " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨) (١)

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

٣- "التعرض الذى يسمح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض وهو كل عمل ملأى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة ليكون هناك تعرض واقع من المدعى عليه .... الخ " .  
(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

٩٧- مالا يعتبر تعرضا ماديا :

لا يعتبر تعرضا ماديا ما يأتى :

١- جنى الثمار ليلا على سبيل السرقة من أرض الحائز ، لأن هذا الفعل لا ينطوى على منازعة للمدعى ومن ثم لا يعد تعرضا<sup>(١)</sup>.

---

إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول، فلا يلتفت لما ينهض على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من للتقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة ، التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث ، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه " .

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥ قى جلسة ١٩٢٥/١٢/٥)

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٤ .

٢- التعرض للشغوى بقول متكررة أمام الناس أو الحائز أو الجار ، طالما لم يصحب هذا الكلام عمل ولم ينشأ عنه مسس حقيقى بحيازة واضع اليد<sup>(١)</sup>.

وللقاضى وحده أن يقرر ما إذا كان التصرف أو العمل يعتبر نزاعا تنشأ عنه دعوى الحيازة من عدمه .

#### ٩٨- التعرض القانونى :

التعرض القانونى هو كل إجراء قانونى - سواء تم فى مجلس القضاء أو خارجه - يوجه إلى الحائز ينطوى على ادعاء بحق فيه إنكار حيازة الحائز أو منازعة له فيها<sup>(٢)</sup>.

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد " .

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩)

---

(١) محكمة المنصور المختلطة فى ٦ يناير ١٩٤٣ مشار إليه فى مؤلف عبد المنعم الشرقاوى ص ١٣١ هامش ٣ .

(٢) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية ١٩٦٨/١٩٦٩ ص ١٥٦ - المنهورى ص ١٢٧٩ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٤ وما بعدها .

## ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

- ١- إرسال إعلان من المتعرض إلى الحائز بأن يزول بعض ما أحدثه على العقار أو يكفاه إخلاء العين أو التصرف في العقار للغير بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإيجار <sup>(١)</sup>. أو بالتنبيه عليه بعدم إجراء أى تعديل في حائط بدعى أنه مشترك بين الطرفين <sup>(٢)</sup>.
- ٢- توجيه تنبيه بنزع الملكية .
- ٣- تحرير محضر ضد الحائز بمناسبة حيازته لعقار .
- ٤- الإنذار الموجه إلى مستأجرى الحائز بالتنبيه عليهم بعدم دفع الأجرة للحائز .
- لأنه لا يشترط أن يكون هذا الإجراء موجهاً إلى الحائز شخصياً، بل يكفي توجيهاً إلى من يحوز بالنيابة عنه <sup>(٣)</sup>.
- ٥- رفع المدعى دعوى منع تعرض ضد الحائز يعتبر تعرضاً قانونياً له في حيازته ، وبالتالي يجوز للحائز أن يرفع دعوى فرعية يطلب فيها الحكم بمنع تعرض المدعى له . ويصبح من المتعين في هذه الحالة على القاضى أن يبحث أى الخصمين أحق بالحيازة القانونية ، أهو المدعى رافع الدعوى الأصلية ، أم المدعى عليه رافع الدعوى الفرعية .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤ .

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٥ .

(٣) محمد على عرفه ص ١٧٥ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٧٥ .

٦- ما يبيده المتعرض من طلبات في دعوى قائمة بينه وبين الحائز إذا تضمنت هذه الطلبات إنكارا لحقه في الحيازة .  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب . وإن فمتى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامها المطعون عليه الثاني على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع في مواجهة المطعون عليه الأول الذي تدخل أيضا في تلك الدعوى ، فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى بمنع التعرض ، ويكون في غير محله مانعاه للطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ في تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب "

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

إنما لا يعتبر تعرضا قانونيا للحائز ما يأتي :

١- رفع دعوى الملكية ، لأن رافع دعوى الملكية ضد واضع اليد هو في الواقع ينكر عليه حق الملكية ، ولكن لا ينكر عليه الحيازة. بل إن رفع دعوى الملكية يعد تسليما ضمنيا من المدعى بوضع يد الحائز (١).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٧ -  
عبد المنعم الشرقاوي ص ١٣١ .

٢- الدفع بطلب تقرير حق الارتفاق على عقار الجار، لأن هذا الطلب هو في الواقع طلب تثبيت ملكية-حق عيني متفرع من حق الملكية ، وهذا الطلب لا يتعارض مع الحيابة .

٣- دعوى القسمة لأنها لاتمس حقوق الحائز .

٤- اتفاق اثنان على ترتيب حق رهن تأميني على عقار في حيابة الغير ، لأنه لا يتعارض مع حق الحائز في وضع اليد .

٥- الدعوى التي يطالب فيها المدعى بالتسليم استنادا إلى عقد بيع عرفي ، أو عقد إيجار .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائي الصادر لها، والذي ينقل إليها- ولو لم يكن مشهرا- جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذي تدعيه الطاعنة ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيابة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استنادا إلى أن العقد العرفي يمنح المشتري الحق في استلام المبيع لأنه من الآثار التي تنشأ عن عقد البيع صحيحا في القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى

بتسليم العين رغم سبق القضاء به في دعوى صحة التعاقد  
المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفا فيها .  
(طعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥)

٢- " إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول  
والثاني أقاما الدعوى رقم ... لسنة .... الجيزة الابتدائية بطلب  
الحكم بمنع تعرض الطاعن لهما في استجارهما وانقاعهما  
وحيازتهما لمحل النزاع استنادا إلى عقد استجارهما له المؤرخ  
١٩٧٦/٦/٢٠ لأحقيتهما في استجاره ووضع اليد عليه بموجب ذلك  
العقد بعد صدور الحكم المستعجل بطرد الطاعن المستأجر السابق  
للمحل ورفض إشكاله في التنفيذ وقبل صدور الحكم في استئنافه  
الحكم الصادر في الإشكال والذي قضى بإلغائه ووقف تنفيذ حكم  
الطرد المستعجل ، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وهذا الأسس  
تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب  
الفصل فيها التصدي لعدى إيجار كل من الطاعن والمطعون  
ضدهما وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي  
تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار عن الوحدة الواحدة  
خاصة وأن الأحكام المستعجلة لا تحوز أى حجية أمام قاضي  
الموضوع وبعد أن قضى لصالح الطاعن بوقف تنفيذ حكم الطرد  
المستعجل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في



الدعوى باعتبارها دعوى حيازة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ."

(اطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٩٠/٥/٣١)

### ٩٩- مالا يشترط في التعرض :

لا يشترط فسي التعرض الذي يقع من المدعى عليه في حيازة المدعى ما يأتي :

١- أن يتحقق وقوع ضرر للحائز ، فيكفى أن يكون الفعل متعارضاً مع حق الحائز ، حتى ولو لم يصبه منه ضرر ، فمثلاً لا يضر المالك من مرور الجار في أرضه ، ولكن يجوز له أن يرفع ضد الجار دعوى منع التعرض لمنعه من المرور في أرضه ، وكذلك لا يترتب على مجرد فتح مطل على أرض فضاء أى ضرر لصاحبها ، ولكن يجوز له أن يطلب سد هذا المطل حتى لا يكتسب الجار حق المطل بمضى المدة<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(١) - " دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة ، والتعرض الذي يصلح أساساً لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز " .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٥ .

(طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧)  
(ب) - "التعرض للذي يبيح لحائز العقار - حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض وهو كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واطئ اليد فيكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعى في الحيازة ليكون هناك تعرض واقع من المدعى عليه فلا يشترط أن يكون التعرض قد ألحقا ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا أو حصل علنا وإنما يكفي أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التي يجوز له رفع الدعوى خلالها ."

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)  
٢- أن تكون أعمال التعرض ظاهرة علنية ، فيجوز أن ترتكب هذه الأعمال خفية ، ثم يعلم بها المدعى بعد ذلك .  
(راجع نقض طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)  
مسائل النكر)

٣- أن يكون التعرض قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه .  
فإن دعوى منع التعرض تكون مقبولة ولو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له ؛ لأن دعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة ، بصرف النظر عما إذا للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس هذا الحق <sup>(١)</sup> .

٤- أن يكون المدعى عليه سىء النية . فدعوى منع التعرض تكون مقبولة إذا كان المدعى عليه حسن النية يعتقد أن له حق يستند إليه في تعرضه . لأن دعوى منع التعرض تحمى الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة كما قدمنا ، بصرف النظر عما إذا كان المتعرض سىء النية أو حسن النية <sup>(١)</sup>.

### في هذا قضت محكمة النقض بأن :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدني على أنه " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذي يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توافرت الشروط التي تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سىء النية " .

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

١٠٠- التعرض الحاصل بتنفيذ حكم قضائي :

راجع بند ( ٧٥ ) .

**١٠١- دعوى سد المطلات التى أقيمت دون المسافة القانونية  
متعلقة بأصل الحق :  
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

إذ كانت العبرة فى تكليف الدعوى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعاً لها وكانت الطاعتان قد أقامتا الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحتها المطعون ضدّهما فى بنائهما المجاور لعقار الطاعنتين على سند من أن فتح هذه المطلات دون مراعاة قيد المسافة يمثل اعتداء على ملكهما ، فإن التكليف الصحيح لهذه الدعوى يكون باعتبارها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوى من دعاوى منع التعرض التى يوجب القانون رفعها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض باعتبارها من دعاوى الحيابة ورتب على تجاوز هذا الموعد فى رفع الدعوى قضاءه بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٣)

**١٠٢- لوضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد  
الحيابة :**

(راجع بند ١٦ ) .

١٠٣- التعرض المستند إلى قرار إداري لا يصلح أساسا لرفع  
دعوى منع التعرض :

(راجع بند ٧٦ ) .

١٠٤- سلطة المحكمة في اعتبار دعوى منع التعرض دعوى  
استرداد حيازة :

(راجع بند ٨٣ ) .

## **الشرط الرابع** **رفع دعوى منع التعرض خلال سنة** **من بدء التعرض**

### **١٠٥- مضمون الشرط :**

تنص المادة ٩٦١ على هذا الميعاد بقولها : " من حاز .... جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض " .  
فقد حدد المشرع لرفع دعوى منع التعرض ميعادا هو سنة من تاريخ حصول التعرض ، كما فعل بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة وقد تناولنا هذا الميعاد تفصيلا في دعوى استرداد الحيازة ، فنحيل إليه في ذلك .

( راجع بند ٧٧ ) .

### **١٠٦- بدء الميعاد في حالة تعدد أفعال التعرض على الحيازة :**

إذا تعددت أفعال التعرض على الحيازة وتتابع ، وصدرت من شخص واحد ، فإن ميعاد السنة يبدأ احتسابه من تاريخ حصول أول عمل من أعمال التعرض .

لما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا للمدعى في حيازته قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ،

وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى (١).

### وقد هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعبت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ لإدلى الخليفة ، وإقامة الدعوى رقم ١٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة ، وقد انتهت هذه الأعمال بصور حكم استثنائى فى ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث للذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن

---

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧ وما بعدها .

حقوقية مساحته هي ٢٢٥ مترا مربعا وليست ٢٦٥,٥ مترا مربعا وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديدا على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشئ له حقا في رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التي نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد في ١٩٧١/٥/١٨ . وإذ أklam الطاعن دعواه بمنع التعرض في غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها في الميعاد القانوني .

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦)

٢- " إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل في هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة " .

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

١٠٧- كيفية احتساب الميعاد :

٠ راجع بند ( ٧٨ ) .

١٠٨- طبيعة ميعاد السنة :

٠ راجع بند ( ٧٩ ) .

١٠٩- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام :

٠ راجع بند ( ٨٠ ) .



**١١٠- كيفية رفع الدعوى :**

راجع بند ( ٨١ ) .

**١١١- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة :**

راجع بند ( ٨٢ ) .

**١١٢- سلطة المحكمة في اعتبار دعوى استرداد الحيازة دعوى منع تعرض :**

لا تريب على المحكمة أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة أن تعتبرها دعوى منع تعرض ، وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" يكفى في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت " .

( طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤ )

## ١١٣- عدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض :

لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى منع التعرض ، فهي دعوى موضوعية بحتة لأن من واجب القاضى عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه ، كما أن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوق المتعرض على العقار موضوع للنزاع ، وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التى أقامها المتعرض على العقار ، والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، لأنه لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصلح عرضه على القضاء<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل من ٢٤٠- راتب وآخرين من ٨٦٧ - الدناصورى وعكاز من ٣٧٥ .

النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء \* .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)

#### ١١٤- ما يحكم به في دعوى منع التعرض :

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض ، فإن القاضى يحكم بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى في حيازته ، حتى لو ثبت له أن أعمال التعرض قد انقطعت قبل رفع الدعوى .

ويستتبع ذلك القضاء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أى إزالة الآثار المترتبة على التعرض للحيازة . كرد الحيازة إذا كان المدعى عليه قد سلبها أو إزالة الأعمال التى أقامها المدعى عليه ، سواء كانت أعمال التعرض قد تمت في عقار المدعى ، أو في عقار المدعى عليه ، أو في عقار الغير .

ولا يعتبر ذلك قضاء في أصل الحق لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض <sup>(١)</sup>.

ولا يحول دون القضاء بمنع التعرض وما ترتب عليه من آثار أن يكون هناك ما يدعو إلى فوز المدعى عليه في دعوى الملكية أو

---

(١) السنيهورى ص ١٢٨٩ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف في التقادم ص ٣٣٢ .

دعوى موضوع الحق ، لأن قاضى الحيازة لا شأن له بالملكية أو أصل الحق ولا يجوز الجمع بين الحيازة والملكية كما سنرى .  
غير أنه يجوز للقاضى في هذه الحالة أن يمنح المدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشيء إلى أصله بشرط أن يرفع المدعى عليه دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق في خلال هذا الأجل<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه في الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع في خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل في دعوى الحق بل يجعل مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس في هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة " في دعوى منع التعرض " تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه في هذه الحالة

---

(١) المسنهورى ص ١٢٩٢ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٢ -  
عبد المنعم الشرفاوى ص ١٣٨ .

هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له في هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه في خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع في خلاله الدعوى بالحق " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٢٤ قى جلسة ١٩٥٨/٢/٢٠)

٢- " ولاية قاضى الحيازة في دعوى منع التعرض - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن للقضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض " .

(طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٢ قى جلسة ١٩٦٧/٢/٧)

٣- " الحكم في دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها . ولما كانت ولاية القاضى في هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، وهو ما التزمه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى ، إذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى " .

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ قى جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

٤- " تتسع ولاية قاضي الحيابة في دعوى منع التعرض لإزالة الأعمال المادية التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا ، باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض " .

(طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧)

٥- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضي الحيابة تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه التعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيم من مباني أو بإعادة ما يهدمه منها " .

(طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥)

وللقاضي - طبقا للقواعد العامة - للقضاء بغرامة تهديدية لإجبار المدعى عليه على تنفيذ حكمه .

أما إذا كان التعرض بإجراء قانوني ، فيكون الحكم بمجرد التقرير بالحيابة للمدعى <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الشرقاوي ص ١٣٨ .

### ١١٥- الدعوى الفرعية التي ترفع من المدعى عليه :

إذا أقام المدعى عليه دعوى فرعية حال نظر دعوى منع التعرض بادعاء أنه الحائز للعقار محل الدعوى ، وطلب رفض الدعوى ، نظر للقاضي فيما إذا كانت حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى ، وفي هذه الحالة يحكم لكل منهما باستبقائه لحيازته وعدم تعرض الخصم الآخر له في هذه الحيازة. أما إذا تعارضت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحداها على الأخرى جاز للقاضي أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين .

ويجوز له أيضا إذا لم ير بقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين، أن يحكم بأن يلجأ الخصمان إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق. وقد يقيم في هذه الحالة الأخيرة حارسا على العقار المتنازع على حيازته . أو يقيم أحد الخصمين حارسا على العقار على أن يقدم حسابا عن غلته عند الاقتضاء . فيكون لهذا الخصم حراسة مؤقتة مقترنة بالتزامه بتقديم حساب عن الغلة (١).

### ١١٦- التعويض عن التعدي على الحيازة :

يمكن للتعويض عن التعدي على الحيازة إذا سبب ضررا للحائز ، ويجوز طلب التعويض بالتبعية لدعوى منع التعرض، مع

---

(١) السنهوري ص ١٢٩٢ وما بعدها .

مراعاة قواعد الاختصاص القيمي . فالمحكمة الابتدائية تختص  
بطلب التعويض المرفوع أمامها تبعا لدعوى الحيازة مهما تكن  
قيمته ، بينما لا تختص به المحكمة الجزئية إلا إذا كان يدخل في  
حدود نصابها (١).

---

(١) أحمد أبو الوفا ص ١٥٧ .



## مادة (٩٦٢)

١- من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ونهض لأسباب معقولة للتعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حياته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢- وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها ، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته .

### الشرح

### (الدعوى الثالثة)

### (دعوى وقف الأعمال الجديدة)

### ١١٧- تعريف :

دعوى وقف الأعمال الجديدة ، هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه ضد من شرع في عمل لو تم

لأصبح تعرضا للحائز في حيازته ، فالغرض من الدعوى ليس منع تعرض وقع بالفعل وإنما تقادى التعرض قبل حصوله ، ولذلك قيل بحق إن هذه الدعوى دعوى وقائية *action préventive* للمصلحة فيها ليست مصلحة قائمة وإنما محتملة فقط ، ومثلها حالة ما إذا شرع جار في بناء حائط في ملكه لو تم لترتب عليه سد النور عن مطل في عقار جاره ، فيرفع الحائز للعقار الذى فيه المطل دعوى على جاره بطلب وقف البناء<sup>(١)</sup>.

## ١١٨- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة توافر الشروط

الآتية :

### الشرط الأول :

١- أن يكون المدعى حائزا لعقار حيازة قانونية . أى حيازة يجتمع لها العنصران المادى والمعنوى. فلا تقبل دعوى وقف الأعمال الجديدة من الحائز العرضى ، أى الذى يحوز العقار حيازة مادية فقط .

ويسرى على شرط الحيازة القانونية كافة ما ذكرناه بالنسبة للحيازة فى دعوى منع التعرض فنحيل إليه فى ذلك .  
راجع بند ( ٩٣ ) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٧ - رمزى سيف ص ١٥٩ .

### الشرط الثاني :

أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة قبل البدء في العمل المراد وقفه .

ويسرى على هذا الشرط ما ذكرناه بالنسبة لمثيله في دعوى منع التعرض ، ومن إجازة طلب ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف .  
راجع بند ( ٩٥ ) .

### الشرط الثالث :

أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من تاريخ البدء في العمل المراد وقفه :

حدد للنص ميعادا لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في خلال سنة من تاريخ البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر . فإذا انقضت سنة على تاريخ البدء في هذا العمل ، كانت الدعوى غير مقبولة .

كما لا تقبل الدعوى إذا تم العمل ومضت على تمامه سنة . لأنه بتمام العمل يصبح في مواجهة تعرض بالفعل وتكون وسيلة حماية الحيازة حينئذ هي رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ تمام العمل <sup>(١)</sup> .

---

(١) رمزي سيف ص ١٦٠ - أحمد الصاوي ص ٢٢١ .

١١٩- كيفية احتساب مدة السنة :

راجع بند ( ٧٨ ) .

١٢٠- طبيعة ميعاد السنة :

راجع بند ( ٧٩ ) .

١٢١- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام :

راجع بند ( ٨٠ ) .

١٢٢- كيفية رفع الدعوى :

راجع بند ( ٨١ ) .

١٢٣- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة :

راجع بند ( ٨٢ ) .

الشرط الرابع :

أن يبدأ المدعى عليه أصالاً لم تصل بعد إلى أن تكون

تعرضاً :

عبرت عن هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة بقولها : "وخشى

لأسباب معقولة للتعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته " .

والمراد بهذه الأعمال كل عمل يتضمن إنشاء أو إزالة يترتب

على تمامه المساس بصالح واطئ اليد وحرمانه من فائدة مقررة

قانوناً أو اتفاقاً .

ويجب أن يكون المدعى عليه قد شرع فيها فعلا لو أن يكون على وشك القيام بها <sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك لا تقبل دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا كان هذا الصالح لم ينتج عن مركز قانوني أو اتفاقي ، بل كان مجرد التسامح . وتقريبا على ذلك لا يجوز لواضع اليد أن يطلب وقف بناء سور أقامه الجار على أرض مملوكة له كان يستعملها واضع اليد كحمار باذن من مالك الأرض على سبيل التسامح ، كما لا يقبل من واضع اليد دعوى وقف بناء حائط يقيم الجار على ملكه قد يؤدي إلى سد المناور التي كان فتحها واضع اليد على أرض الجار والتي لم يعترض هذا الأخير على فتحها على أرضه تسامحا منه وحفظا لعلاقات حسن الجوار <sup>(٢)</sup>.

أما إذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل فإنها تعتبر اعتداء مباشر على الحيابة ، وسبيل ذلك هو رفع دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك إذا بدأ المالك في فتح مطل على أقل من المسافة القانونية كان لجاره أن يطلب وقف هذا العمل الجديد . أما إذا كان المطل قد فتح فعلا ، فيبدأ من هذا التاريخ حقه في رفع دعوى منع التعرض .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوي ص ١٣٢ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٦ وما بعدها .

وإذا كان لشخص مظل على ملك جاره ، ثم بدأ الجار فى إقامة حائط تجاه المظل ، كان لصاحب المظل أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، أما إذا ارتفع الجار بالحائط حتى حجب المظل فعلا ، كان عليه أن يدفع هذا العلون بدعوى منع التعرض ، إذ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تكون مقبولة فى هذه الحالة (١) .  
**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" دعوى وقف الأعمال الجديدة : وهى كذلك لاتعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة ، وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم ، بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة ، كما إذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مظل للجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ ، وبشرط ألا يكون العمل قد تم ، فإن تم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض ، فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ..... إلخ " .

## **١٢٤- وقوع العمل الذى يقوم به المدعى عليه على غير عقار الحائز :**

نكرنا سلفا أن فى دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يكون ثمة تعرض ، وإنما شروع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا . ويبنى على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧٩ .

ذلك نتيجة هامة ، وهي أنه في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقع العمل سبب للدعوى على غير عقار الحائز لأنه إن وقع على عقار الحائز لكان تعرضا .

أما في دعوى منع التعرض فإن العمل قد يقع على عقار الحائز وقد يقع على غيره <sup>(١)</sup> .

أما إذا كان العمل قد وقع في عقار الغير برضائه أو متواطئا مع المدعى عليه ، جاز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة <sup>(٢)</sup> .  
الشرط الخامس :

وجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال نجم عنها تعرض فطري لحيازة المدعى .

يشترط أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت الأعمال التي يجريها المدعى عليه لنجم عنها تعرض فطري لحيازة المدعى .

فيجب أن تكون هذه الأعمال مؤدية إلى التعرض للحيازة في ذاتها لا إلى مجرد الإضرار بالحائز . لأن في هذه الحالة الأخيرة تكون بصدد دعوى تعويض عادية لا دعوى منع تعرض ولا وقف أعمال جديدة <sup>(٣)</sup> .

---

(١) رمزي سيف ص ١٦٠ .

(٢) السنهوري ص ١٢٩٨ .

(٣) عبد المنعم الشروفاي ص ١٣٢ .

وهذه مسألة واقع يقرها قاضى الموضوع ، ويستعين فى ذلك بالمعائنة وقد يستعين برأى الخبراء <sup>(١)</sup>.

## **١٢٥- سلطة المحكمة فى اعتبار دعوى منع التعرض دعوى وقف أعمال جديدة :**

لا تريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى وقف أعمال جديدة ، وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها إذا أنه لا تنافر بين الدعويين لأن أساسهما واحد .

راجع قضاء محكمة النقض فى بندى ( ٨٣ ، ١٠٤ ) .

## **١٢٦- ما يقضى به فى دعوى وقف الأعمال الجديدة :**

١- إذا رأى القاضى أن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة متوافرة فإنه يقضى بوقف الأعمال وعدم الاستمرار فيها . وبظل هذا القضاء قائما حتى ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويقضى فيها بحكم نهائى .

وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر المدعى الذى قضى لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تودع قلم الكتاب تكون ضمانا للمدعى عليه الذى قضى ضده فى الدعوى . فإذا ما قضى بحكم نهائى فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، بأن المدعى عليه كان هو

---

(١) السهورى ص ١٢٩٧ .



المحق، وأن اعتراض المدعى على استمرار الأعمال الجديدة كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة، جاز الحكم على المدعى بتعويض لإصلاح الضرر الذى أصاب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال. وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى بناء على حكم قاضى الحيابة ضمانا لهذا التعويض.

٢- إذا رأى القاضى أن شروط دعوى وقف الأعمال غير متوافرة، فيقضى فى هذه الحالة برفض الدعوى، فيكون للمدعى عليه الاستمرار فى الأعمال الجديدة التى بدأها إلى ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها بحكم نهائى.

و يجوز للقاضى أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى الذى قضى برفض دعواه. فإذا ما قضى بحكم نهائى، فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، بأن المدعى كان هو المحق وأن اعتراضه على مضى المدعى عليه فى الأعمال الجديدة كان على أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة، جاز أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها. وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى عليه بناء على حكم القاضى ضمانا لهذه الإزالة<sup>(١)</sup>.

---

(١) المسهورى ص ١٣٠٠- الدكتور أحمد هندى قانون المرافعات المدنية والتجارية - النظام القضائى والاختصاص والدعوى ١٩٩٥ ص ٥٦٧ وما بعدها.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى بأنه :

" فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت فى الميعاد ، كان للقاضى حسب تقديره أن يمنح استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها بكفالة فى الحالتين ، فتكون الكفالة فى الحالة الأولى لضمان التعويض ، فيما إذا تبين فى دعوى للموضوع أن الأعمال التى قد وقفت كان ينبغى أن تستمر ، وفى الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن فى استمرارها كان ينبغى أن توقف. " (١).

### ١٢٧- هل يختص القاضى المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة ؟

يختص القاضى المستعجل بنظر وقف الأعمال الجديدة ، لا باعتبار أنه يفصل فى دعوى حيازة هى دعوى وقف الأعمال الجديدة . وإنما باعتبار ذلك إجراء مستعجل درء للخطر الذى لا يمكن تأديركه أو يخشى استحالته عند إتمام الأعمال المذكورة ، وذلك إذا توافر فى الطلب شرط عدم المساس بالموضوع (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٧٩ ومابعدھا .

(٢) للمستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل ص ٢٣٩ ومابعدھا-

الدناصورى وعكاز ص ٣٧٧ ومابعدھا .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقضى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استحقاقه إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى للمستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات . "

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٨) (١)

---

(١) قارن راتب وآخرين ص ٨٦٩ وما بعدها - المستشار مصطفى هرجه الجيد فى القضاء للمستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٦ وما بعدها ، فيرون أن دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة

ويترتب على ذلك أن القاضى المستعجل يجوز له القضاء بوقف الأعمال الجديدة ، ولكن لا يختص بإزالة ما تم من أعمال ، إذ ينطوى ذلك على مساس بأصل الحق . فإذا طلب المدعى مثلاً وقف الأعمال الجديدة وإزالة ما تم منها ، فإن للقاضى المستعجل يقضى بإجابة الشق الأول متى تكاملت عناصره ، وبعدم اختصاصه بنظر الشق الثانى (١).

---

المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ولكن تتنظر بصفة مستعجلة إذا توافر فيها شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(١) ويذهب البعض إلى أن الأمر قد يندق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى لو حيلزته عند تمامه ، كما لو أبدى المدعى أسباباً فنية تفيد فى ظاهرها أنه سيترتب مثلاً على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يبشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط ، ولقام المدعى عليه من الأثلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى وأن ترقب حصول أى ضرر على هذا العقار بسبب أعمال الهدم بعيد الاحتمال ، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى :

(١) إذ تبين له حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار فى الأعمال . فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تفرده المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الأعمال .

ولا مجال إذن للقول هنا بوجود التقيد بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية . فيستطيع المدعى الذى يلجأ إلى القضاء المستعجل أن يرفع دعوى بأصل الحق أمام قاضى الموضوع .

---

(٢) إذا تبين للقاضى أن يائن باستمرار السير فى هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال ، فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار فى الأعمال (المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٣٩) .

## **أحكام عامة تسرى على كافة دعاوى الحيازة (الحكم الأول) عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية**

**١٢٨- النص القانوني :**

**المادة ٤٤ من قانون المرافعات :**

" لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخطى بالفعل عن الحيازة لخصمه .  
وكذلك لايجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه " .

**١٢٩- حكمة قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :**

يقرر نص المادة ٤٤ مرافعات التطبيقات المسلم بها فى القانون الفرنسى الحديث والقديم والقانون المصرى القديم لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق .

وهذه التطبيقات هى التى تتوافر فيها حكمة القاعدة ، أما ما عداها من التطبيقات التى لا تتوافر فيها الحكمة والتى هى محل خلاف فى فرنسا ، فلم يتعرض لها المشرع .

فالغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، لأن تعرض للقاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته ، اعتمادا على ملكية خصمه ، وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة ، وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مركزهم السابق قبل إثارة النزاع على أصل الحق <sup>(١)</sup>.

والمقصود بدعوى أصل الحق هنا هو دعوى الملكية لو أى حق آخر متفرع عنها .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" المقصود بدعوى أصل الحق - فى هذا المجال - هو دعوى الملكية لو أى حق آخر متفرع منها " .

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩)

والجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق قد يأتى من جانب مدعى الحيازة فيما يبيده من طلبات ، وقد يأتى من جانب المدعى عليه فيما يبيده من دفعات فى دعوى الحيازة ، وقد يأتى من جانب القاضى فى حكمه فى الحيازة ، فالجمع بين الدعويين قد يكون طلبا أو دفعا أو حكما .

ونعرض للحالات الثلاث المذكورة بالتفصيل فيما يلى .

**(أ) بالنسبة لمدعى الحيازة :**

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات على أنه :

---

(١) أحمد أبو الوفا ص ١٧٢ وما بعدها .

**" لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعواه بالحيازة ."**

ويقصد بذلك أن مدعى الحيازة إذا طالب بالحق سقط حقه في الادعاء بالحيازة وامتنع عليه أن يرفع بعد ذلك دعوى الحيازة ، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة ، لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة وهو طريق سهل ، وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب فباختياره الطريق الصعب يعتبر نازلا عن الطريق السهل<sup>(١)</sup>.

وينبنى على النص المتقدم نتيجتان :

**الأولى :**

أنه إذا بادر المدعى برفع دعوى الحيازة ، فليس ثمة ما يمنعه من رفع دعوى الحق وتكون دعواه بالحق مقبولة ولكنه يترتب على رفعها سقوط دعوى الحيازة . وفي هذا يختلف القانون المصري عن القانون الفرنسي الذي لا يجز رفع دعوى الحق إلى أن يفصل في دعوى الحيازة .

ولكن لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق أن يرفع طالب الحيازة دعوى الشفعة أثناء نظر دعواه بالحيازة ولا يترتب على ذلك سقوط حقه في الادعاء بالحيازة لأن الشفعة وإن كانت من

---

(١) رمزي سيف ص ١٧٢ ومابعدهما - أحمد أبو الوفا ص ١٧٣ ومابعدهما.



أسباب التملك غير أن السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك له قبل صدور الحكم بأحقية فى تملك العقار المبيع<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقية تملك العقار المبيع " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ فى جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤)

الثاقبة :

أنه إذا بادر مدعى الحيازة برفع دعوى الحق ، فإنه يسقط حقه فى رفع دعوى الحيازة ، فلا تقبل منه بعد ذلك .

على أن الذى يسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة هو رفع دعوى الحق . أما الإنذارات المتبادلة بين الخصوم وطلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، والإجراءات الوقتية أو التحفظية التى يتم

---

(١) المنهوى ص ١٣١٦ - المستشار على أحمد حسن ص ١٩١ .

تُخاذاها فيما يتعلق بأصل الحق ، كل ذلك لا يؤدي إلى سقوط دعوى الحيازة<sup>(١)</sup>.

ويسقط حق المدعى في دعوى الحيازة ، ولو كانت دعوى الحق مرفوعة إلى محكمة غير مختصة ، أو كان قد ترك الخصومة فيها ، أو حكم باعتبارها كأن لم تكن ، لأن الظاهر من عبارة "سقط ادعاؤه بالحيازة" التي استعملها المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات أن السجاء الحائز إلى دعوى المطالبة بالحق يعنى تنازله عن التمسك بحيازته، واعترافه ضمنا بحيازة خصمه، بما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى .

ويستوى في ذلك أن يطالب المدعى في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع، إذ أن هذا لا يجوز إثارته في دعوى وضع يد طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٥/٥/١٩٤٧)

---

(١) الدكتور نبيل اسماعيل أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى

١٩٨٦ ص ٤٥٤ - رمزي سيف ص ١٧٤ .

٢- "النص في المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه " لايجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة " يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة بذاتها مجردة عن أصل الحق، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى في الادعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية في دعوى الحيازة ) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التي نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعا يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " .

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٥)

٣- "النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه " لايجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة " ، يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل

الحق- يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق- وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته ، فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق " .

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩)

### **١٣٠- العبرة في تكليف الدعوى بأنها دعوى بالحق بحقيقة المطلوب فيها :**

العبرة في تكليف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغ بها المطلوب. وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن دعوى الملكية تختلف عن دعوى وضع اليد في أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية والحقوق العينية المأخوذة منه بطريق مباشر ، ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته .

لما الثانية فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أسامه وعن مشروعيته . فإذا رفعت الدعوى بطلب إزالة ماسورة وضعها المدعى عليه في الطريق ، وأسست على ملكية المدعى لهذا الطريق ، فدفعها المدعى عليه بأنه مالك لجزء من هذا الطريق ، وحقت المحكمة في ملك الطريق وأثبتته للمدعى ، فإن هذه الدعوى هي دعوى ملكية ، ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك ولا بالارتفاق ولا ينفيه إذ أن طلبه إزالة الماسورة إنما هو منتزع من حقه في الملك لا من حقه في وضع اليد الذي لم يتعرض لطلب حمايته . ولذلك فلا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في هذه الدعوى من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية " .

(طعن رقم ١١ لسنة ٩ ق جلسة ١٥/٦/١٩٣٩)

٢- " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، والعبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها " .

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٣١/٣/١٩٨١)

### ١٣١- دعوى الحيابة التي نشأ سببها بعد رفع دعوى الحق :

دعوى الحيابة التي يسقط الحق في رفعها بقرينة النزول عنها المستفادة من رفع دعوى الحق هي دعوى الحيابة التي يكون سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق ، أما دعوى الحيابة التي يكون سببها قد نشأ بعد رفع دعوى الحق فيجوز رفعها ولا يسقط الحق فيها ، فلو أن حائزا رفع دعوى الحق على من ينزعه في حقه في موضوع الحيابة ثم تعرض له خصمه في حيازته جاز للحائز أن يرفع دعوى الحيابة لدفع هذا التعرض لأن رفع دعوى الحق في هذه الحالة لا يفيد كما تقدم نزول رافعها عن التمسك بحيازته<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذي لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك . أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد " .  
(طعن رقم ١٠ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٤٠/٥/٩) .

---

(١) رمزي سيف ص ١٧٥ .

٢- "من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق " .

(ظعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣)

٣- " حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة- وعطى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى وضع اليد الأمر الذي لا يتأتى إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى وضع اليد، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت دعواها رقم ٨٣٧٩ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة في

١٩٧٩/١/٢١ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار الصادر إليها في ١٩٦٦/٣/١ ، وقبل الفصل فيها أقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩ منى كلى جنوب القاهرة في ١٩٧٩/١١/١٢ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار سالف البيان ويرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استنادا إلى أن المطعون عليه قام بتاريخ ١٩٧٩/١١/٨ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٣٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها مما مفاده أن الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٢٧٩ لسنة ١٩٧٩ سالفة البيان ، وبالتالي لا تكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٢ - غير منشور)

### **١٣٢- إجازة رفع المدعى عليه في دعوى الحق ، دعوى الحيازة :**

المدعى عليه في دعوى الحق يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة سواء أكان سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أم بعده إذ لا يمكن أن



يقال في هذه الحالة إن رفع دعوى الحق يفيد النزول عن دعوى الحيابة ، لأن العمل الذي يفيد النزول عن حق يجب أن يصدر عن صاحب الحق نفسه ، ولأن القول بغير ذلك يفتح الباب للمعتدى على الحيابة لحرمان الحائز من المبادرة برفع دعوى الحق على الحائز<sup>(١)</sup>.

### ١٢٣- مناط الحظر رفع دعوى الحيابة والحق على شخص واحد :

الحظر الوارد بالنص مناطه أن تقام دعوى الحيابة ودعوى المطالبة بالحق على شخص واحد ، أما إذا تعددت طلبات المدعى في الدعوى واختلف خصومه فيها ، فإن النزاع في حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة ، فإذا اختصم أحد الأشخاص في دعوى الحق ، واختصم آخر في دعوى الحيابة ، فإن الحظر للوارد بالنص لا يكون قائما لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نبيل أسمر ص ٤٥٥ - رمزي سيف ١٧٥ - محمد كامل مرسى ص ٥١.

(٢) السنهوري ص ١٣١٤ وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص ١٧٤ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يدل نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أن الحظر الذي قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق لا يكون إلا إذا أقيمت دعوى اليد ودعوى الحق على شخص واحد أما إذا تعددت طلبات المدعى في الدعوى، واختلف خصومه فيها فإن النزاع في حقيقة الأمر ينطوي على عدة دعاوى، ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة ، فإذا اختصم أحد الأشخاص في دعوى الحق واختصم آخر في دعوى الحيازة فإن الحظر الوارد في نص المادة ٤٤ مرافعات سالف الذكر لا يكون قائماً لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها".

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

### كما قضت بأن :

"لما كانت دعوى الحيازة التي لايجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط لإدعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدى نفسه، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ، ثم طلب في الاستئناف - احتياطياً وبالنسبة للموَجَر فقط - الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا

يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين  
الدعوى بالحق " .

(طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٤)

١٣٤- يجوز للمدعى تقديم أدلته في دعوى الحيازة ولو  
تعلقت بأصل الحق :

لا يحول حظر عدم الجمع دون أن يقوم المدعى بتقديم أوجه  
الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التي  
يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" النص في المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن  
المناط في سقوط الحق في دعوى الحيازة ، هو قيام المدعى برفع  
دعوى الحق، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن  
دعوى الحيازة ، ولا يعني ذلك أنه يتمتع عليه تقديم أوجه للدفاع  
والأدلة المثبتة لتوافر صفة أو توافر أوصاف الحيازة التي يحميها  
القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أن الهدف  
منها هو إثبات توافر شروط الحيازة في جانبه ، ولم يطلب الفصل  
في موضوع الحق ذاته " .

(طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٠)

**١٢٥- إشارة المستأجر في دعوى الحيازة إلى صفته لا يعد من قبيل الاستناد إلى أصل الحق :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدني أنه أنه يجوز للمستأجر رغم أن حيازته حيازة ملابية فحسب ، أن يرفع جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانوني ، ومن ثم فإن إقامة دعوى الحيازة من المستأجر ، والإثارة فيها إلى صفته هذه للتلويل بها على حقه في رفع الدعوى لا يعد من قبيل الاستناد إلى أصل الحق الذي يسقط ادعاؤه بالحيازة وفقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات " .  
(طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ قى جلسة ١٩٩٠/١/١٠)

**١٢٦- بالنسبة للمدعى عليه في الحيازة :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه: " ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه " .  
ويستفاد من هذا النص أنه يتمتع على المدعى عليه في دعوى الحيازة أمران :

### الأول :

يمنع على المدعى عليه في دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى أنه صاحب حق يخوله الحيازة وأن الحائز ليس صاحب حق ، وإنما هو غاصب مادام المدعى هو الآخر ممنوعا من الاستناد إليه . فإذا رفعت دعوى استرداد الحيازة على من سلبها من حائزها ، فلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأنه هو المالك للعين ، لأن القانون يحمي الحيازة متى توافرت شروطها لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحق أم لا . ولأن الحكم في دعوى الحيازة يجب أن يبنى على اعتبارات متعلقة بالحيازة دون الحق <sup>(١)</sup>.

### الثاني :

أنه يمنع على المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالحق ويطلب للحكم له به ، إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، أو بعد التخلي فعلا عن الحيازة لحائزها قبل الاعتداء عليها لأن كون المتعرض للحيازة صاحب الحق موضوع الحيازة لا يمنع من أن تعرضه للحائز اعتداء تجب أولا إزالته بتسليم الحيازة لحائزها حتى يمكن النظر في دعوى الحق . والنص صريح وقاطع في أن دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه قبل الفصل في دعوى الحيازة غير مقبولة ، فلا محل

---

(١) رمزي سيف ص ١٧٦ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٥٧ .

لما قيل به في فرنسا على الرأي الراجح من أن دعوى الحق تقبل ولكن يقف الفصل فيها حتى يحكم في دعوى الحيازة .

ولا يجعل دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه أثناء قيام الحيازة مقبولة إلا أحد أمرين : الأول ، أن يتخلى المدعى عليه فعلا عن الحيازة لخصمه فلا يكفي مجرد الإقرار بالحيازة لخصمه . الثاني ، أن ينتظر الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها (١) .

هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة . أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية ، فإن المدعى عليه في هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها ، أن يرفع دعوى الحيازة ، سواء كان الاعتداء على حيازته قد وقع قبل رفع دعوى الملكية عليه أو بعد رفعها . وذلك لأنه لم يصدر منه ما يعتبر تنازلا عن رفع هذه الدعوى ، ولأن المادة ٤٤ حددت أحوال منع الجمع بين دعوى الحيازة والحق ، وليست هذه الحالة من بين ما نصت عليه المادة المذكورة . وهي أحوال استثنائية ولردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها (٢) .

---

(١) رمزي سيف ص ١٧٦ عبد المنعم الشرقاوي ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) السنهوري ص ١٣٢٠ - عبد المنعم الشرقاوي ص ١٤٤ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لايقبل من المدعى عليه في دعوى الحيابة دفعها بالاستناد إلى نفى الحق " .

(ضمن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

## ١٢٧- (ج) بالنسبة لقاضى الحيابة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مرافعات على أنه : " وكذلك لايجوز الحكم في دعوى الحيابة على أسس ثبوت الحق أو نفيه". وهذا النص يعنى أن القاضى بتقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق من ناحيتين :

### (الناحية الأولى) :

أن قاضى الحيابة لايجوز له وهو يبحث دعوى الحيابة أن يبحث في الحق لأنه إذا ثبت له من بحثه هذا أن مدعى الحيابة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزاً ، ولايجوز له أن يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك لأن المدعى عليه في دعوى الحيابة ممنوع من طلب الحق مادام النزاع على الحيابة قائماً ، كما أنه إذا ثبت له أن مدعى الحيابة هو صاحب الحق فلا يجوز له أن يحكم بالحق لأنه لم يطلبه<sup>(١)</sup>.

---

(١) رمزى سيف ص ١٧٧- نبيل أسمر ص ٤٥٦ .

غير أنه يجوز له استثناء فحص المستندات المتعلقة بأصل الحق على سبيل الاستئناس ، وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيابة ، الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه ، فإن تجاوز هذا الحد تجاوزا يمس أصل الحق ، فإنه يكون قد خالف القانون . فمثلا المعلوم أنه من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار موضوع الدعوى مما يجوز امتلاكه بالتقادم ، وأن يتوافر في حيازته الشروط التى تتطلبها القانون ، فقاضى الحيابة يكون ملزما ببحث توافر هذه الشروط ، فيجوز له أن يرجع إلى المستندات المتعلقة بالحق ليتحقق من أن العقار المرفوع بشأنه الدعوى ليس ملكا عاما أو ليستخلص ما يعينه على وصف وقائع الحيابة مدة السنة السابقة على رفع الدعوى كأن يتحقق من توافر أو عدم توافر نية الامتلاك لدى الحائز ( أو نية الظهور بمظهر صاحب الحق موضوع الحيابة ) .

وتطبيقا لما تقدم يمتنع على قاضى الحيابة أن يندب خبيراً لفحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق بقصد تحديد المالك الحقيقى ، وإنما يجوز له أن يندب خبيراً ليتعرف على العقار موضوع الحيابة .

وقاضى الحيابة ليس ممنوعاً من فحص مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق عند المفاضلة بين الحيازات المتعاقبة لمدد أقل



من سنة ليحكم بالحيابة لصاحب السند الأقوى أو الأسبق في التاريخ (م ٩٥٩ مدنى ) ، وعندما تتعلق للدعى بحق ارتفاق غير ظاهر أو غير مستمر ليتحقق من حيابة المدعى لهذه الحقوق . فقد رأينا أن هذه الحقوق لايجوز حمايتها بدعاوى الحيابة لأنها لاكتسب بالتقادم إذ أن حيازتها مشوبة بالخفاء أو بشبهة التسامح ، أما إذا كانت مقرررة بالاتفاق فمن الجائز حمايتها .

ويتعين على القاضى أيضا فحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق عندما يدعى المتعرض أنه شريك على الشيوع ، وذلك ليتحقق القاضى من أن الحيابة واردة على ملك شائع ، وليحدد قدر ومدى المنفعة التى يجوز لكل شريك أن يجنيها من المال الشائع وفقا لاتفاق الشركاء ، ليستخلص من كل ذلك ما إذا كان الشريك يعد متعرضا لشركائه أم أنه يمارس حيازته عند حدود حصته مراعىا حصة غيره .

وفحص القاضى أيضا مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق إذا تم تنفيذ حكم قضائى على الحائز وادعى أن هذا الحكم لايعتبر حجة عليه فلا مندوحة من أن يكون مدار البحث ما إذا كان الحكم يمكن أن يعتبر حجة على المدعى فيصح تنفيذه في مواجهته أولا يعتبر هو طرف في الخصومة التى صدر فيها فيعد تنفيذه سلبا للحيابة .

ومما هو جدير بالإشارة أن فحص المستندات المتعلقة بالحق ليس معناه البحث في الحق ذاته ، فلا يؤثر هذا الفحص في طبيعة الحكم الصادر في هذه الدعوى باعتباره حكما متعلقا بالحيازة لايحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة لأصل الحق <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك . فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط في العقار المتنازع على وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى . فإذا هو بحث في توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية فنذلك إما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى . فإذا تجاوز في حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤)

---

(١) نبيل لسمر ص ١٧٨ ومابعدها .

٢- " إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلًا سائفاً من الأدلة التي ساقتها في حكمها ومن المعايئة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنًا عمومياً ، ولأنها بذلك تعد من المنافع العامة التي لايجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً ثم إن تحرى المحكمة من المعايئة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفوع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد . كما أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لايمكن أن يعد حاسماً للنزاع في الملك " .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٩)

٣- " إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل

الاستثناء بها في شأن وضع اليد وبالقدر الذي تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأي حال فعلى المحكمة أن تقيم حكمها في هذه الدعوى على الحيازة المادية بشرطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها . أما إذا هي أسست قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها فإنها تكون بذلك قد أقحمت دعوى للملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات . وإن كان فإذا كانت المحكمة ، وهي تفصل في دعوى وضع يد ، بعد أن أثبتت وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع ، وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذا لحكم رسو مزادها وأن المدعى لم يكن ممثلا في دعوى نزاع الملكية ، فقد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أولولة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسى المزاد ، وعلى حجية هذا الحكم على المدعى ، في حين أن القضاء في دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس على الملكية وفي حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس في مسألة وضع اليد حجة على المدعى ، فإنها تكون قد خالفت القانون " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٧/١/١٩٤٦)

٤- " إذا كانت الدعامة الجوهرية التي أقيم عليها الحكم يرفض دعوى منع التعرض هي عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع، وكان تحدّثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لايجاوز الاستئناس بها في الدعوى وبالقدر الذي تقتضاه البحث فيها فيكون النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس " .

(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤)

٥- " الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات المالك مقصودا لتحرى الحق، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى، فلا يجوز للمدعى أن يجمع في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولايجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه . وإن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعوى

الحيازة واللبت في شأنها بالصحة أو بالتزوير لما في ذلك من  
المساس بالحق وجودا وعدما " .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/١٦)

٦- " لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد

افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما  
لأرض النزاع من تحت يده وبالتالي فهي من دعاوى الحيازة  
المعروفة في القانون أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها  
القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث  
الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها  
لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تعد بهذه المثابة دعوى  
متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون  
ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من  
الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف  
هذا الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي  
خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض " .

(طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥)

٧- "المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لايجوز للطاعنين دفع دعوى استرداد الحيازة المقامة من المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون في دعوى المطالبة بالحق " .  
(طعن رقم ١٩٠١ ، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

#### ( الناحية الثانية )

منى امتنع على القاضى وعلى الخصوم التعرض لأصل الحق يكون من الطبيعي أيضا أن يمتنع على القاضى بناء حكمه على نتيجة بحثه له . فإذا بنى حكمه في الحيازة على نص من نصوص القانون المدنى التى تنظم وسائل اكتساب الحقوق أو فقدانها كان حكمه مخالفا للقانون ، وخاصة إذا ذكر ذلك النص في منطوق حكمه، أو أسس الحكم في الحيازة عليه وحده .

وإذا كان من المقبول أن يورد الحكم في حيثيات حكمه الفاصل في الحيازة بعض أسباب تتعلق بالحق فإنه من المتعين ألا يكون

الحكم مبنيا على هذه الأسباب وحدها ، بل يكون متضمنا أسبابا تتعلق بالحيازة ذاتها وكافية لإقامة الحكم عليها <sup>(١)</sup>.

وكذلك يكون جمعا بين الحيازة والحق أن يجعل للقاضي الفصل في الملكية مسألة أولية تسبق الفصل في دعوى الحيازة .

لو إذا كان للقاضي في منطوق حكمه في دعوى الحيازة لم يقتصر على الحيازة في ذاتها بل قضى للمدعى بحقوق أوسع مدى أو أشد قوة استنادا إلى موضوع الحق <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوى وضع اليد مبنيا في جوهره على أسباب متصلة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه للدعوى منصبا على تبين ماهيتها والسنظر في توافر شروطها وعدم توافرها بحيث لودعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته، بل يكون على سبيل الاستثناس ، وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد- الأمر الذي يجب أن يجعله للقاضي مناط نقصيه ، فإن تجاوز هذا الحد فبحث في

(١) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٤٦ .

(٢) المنهوى ص ١٣٢٥ ومابعدا .



الملكية ففماها وجعل أساس فضائه في دعوى اليد ما نفى به أصل الحق في أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

٢- " لا حرج على القاضى في دعوى وضع اليد في أن يستخلص من مستندات الخصوم ، ولو كانت خاصة بالملك ، كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها " .

(طعن رقم ٣١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٣- " إذا كان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضي سنة على واقعة التعرض ، كما هو الواجب قانونا أولا . ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ، تم استعراض مستندات ملكية المدعى ، لا للاستئناس بها في تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ، فإنه يكون قد استند في دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير جائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات " .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥)

٤- " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض في تطهير المسقى وتعسيقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين في الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم ، وأن هذا النصف يدخل في الأرض المكلفة بأسماثهم ، وأن ربهن من المسقى يرجع إلى ما قبل سنة كذا ( أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض ) ، فإن استناد هذا الحكم إلى سابقة استعمال المدعين المسقى للرعى - ذلك يكفى لأن يقام عليه للقضاء بمنع التعرض . أما ما جاء به عن الملكية فإنه ليس إلا من قبيل التزديد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن في الحكم . "

(طعن رقم ٣١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢)

٥- " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه في الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمسة عشر سنة إنما كان منه تقريراً للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل في حق الارتفاق ، فإن النعى عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى أن

بجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية في آن واحد على غير أساس " .

(طعن رقم ١١٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

٦- " لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصل إلى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التي تحمي يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذي يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدني ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)

٧- " متى كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذي لا نزاع فيه أو بالمرور الذي استخلصه من أقوال الشهود يكفي أن يكون أساسا للقضاء بمنع التعرض ، وكان ما جاء بالحكم عن ثبوت حق المطعون عليه في ارتفاق المطل والمرور استنادا إلى الحكم الصادر لصالحه ليس إلا تقديرا للواقع للاستئناس به في تبين الحيازة وصفتها فإنه يكون غير

صحيح ما ينهه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق " .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لأن بحكم القاضى في دعوى الحيازة بالإزالة والتسليم أو أن يأمر في دعوى الملكية بإجراءات وقتية للمحافظة على الشيء محل النزاع . كما يمكن الحكم في دعوى الحيازة بتعويض ، ولكن لا بسبب الحرمان من الانتفاع بالملك فإن هذا محله دعوى الملكية لا دعوى الحيازة ولكن بسبب الضرر الذى نجم عن أعمال التعرض أو عن اغتصاب المال قهرا <sup>(١)</sup>.

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى السيد ، ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك إزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع السيد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه

---

(١) المنهوى ص ١٣٢٥ وما بعدها .

وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه " .

(طعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣)

٢- "دعوى الحيازة المعروفة في القانون أساسها الأصلي الحيازة بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضده تثبيت ملكيته للأرض البالغ مساحتها ٢٢٥٣,١٣ م وعدم تعرض الطاعنة له في هذه الملكية وإلزامها بأن تؤدي إليه خمسمائة جنيه كتعويض عما لحقه من أضرار لأن البحث في هذا الطلب يتناول أساس حق الملكية ومشروعيته لا يغير من ذلك ما جاء على لسان المطعون ضده من أن الطاعنة متعرضة له ويطلب منع تعرضها لأن مقصوده من هذا الطلب تقرير الملك له وبالتالي لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض لاختلافه عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه " .

(طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠)

## **الحكم الثانى** **لايجوز رفع دعوى الحيازة** **في حالة وجود عقد**

**١٢٨- مضمون الحكم :**

إذا كان الحائز مرتبطا بعقد مع المعتدى على الحيازة ، وكان التعدى على الحيازة داخلا في نطاق هذا العقد ، فإنه لايجوز للحائز اللجوء إلى دعوى الحيازة ، وإنما عليه أن يلجأ إلى دعوى الحق استنادا إلى هذا العقد .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " اللجوء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون لتزاع الحيازة داخلا في نطاق هذا العقد ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير - المستأجر الذى انتقلت إليه من الطاعنين المالكين - حيازة الشقة لاتربطه بالمطعون عليها الأولى خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة " .

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

٢- " من المقرر أن اللجوء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها

بعد ويكون انتزاع الحيابة دخلا في نطاق هذا العقد ، وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول - بعد إجبار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ وكان النص في المادة ٥٧١ من القانون المدني يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار، وتمكينه من الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليه ، وهذا الضمان الذي يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزا للعين المؤجرة أن يرفع في هذه الحالة دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب ، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية إعمالا لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدني .

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

## الحكم الثالث

### الحكم الصادر في دعوى الحيازة

### لا يجوز حجية في دعوى أصل الحق

١٣٩ - مضمون الحكم :

الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز حجية الأمر المقضى في دعوى أصل الحق وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم في دعوى الحيازة قد فصل في أسبابه في أصل الحق ، لأن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض لأصل الحق .

في هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له في دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق في ثمار العين محل النزاع " .

(طعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)

٢- " الحكم الصادر من محكمة النقض والذي يقضى بنقض حكم صادر في دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشتري العين المؤجرة مستندا فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ولا تكون له حجية في الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشتري مطالبا إياه بالتعويض عن



إخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر لأصله فيه ، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

٣- " الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتي تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفتة الحكم الأول ، ولا يفسر من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم ، ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيه وكل ما يقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة " .

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)

٤- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تكيف الدعوى وفقا لما تنبئنه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون مقوده في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا إلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له تعويضا قدره عشرون ألف جنيه عن استيلائهم دون وجه حق على الأطيان المبينة بالصحيفة وحرمانه من الانتفاع بها والحصول على ريعها استنادا إلى أن هذه الأطيان مملوكة له وأنها آلت له بالشراء ووضع اليد للمدة الطويلة فإن التكيف القانوني السليم للدعوى هو أنها أقيمت من الطاعن بطلب تعويضه عن الاستيلاء على أرضه بقيمة الربيع باعتباره مقابل ما حرم من ثماره وذلك على أساس أن هذه الأطيان مملوكة له وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى على أنها تعويض عن الاعتداء على الحيازة وقضى برفضها على أساس من حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض ١٤٤ لسنة ١٩٧٨ كلى بمنه ور الذي أقام قضاؤه على أن الطاعن لم يكن حائزا لأرض النزاع سنة كاملة قبل حصول التعرض المدعى به وأن واقعة الغصب تنتفي تبعا لذلك في حين أن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق ولا يجوز حجية في الدعوى

المطروحة والتي تعتبر الملكية عنصراً من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً .

(طعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦)

٥- " قضاء الحكم الجنائي بالبراءة في جريمة لنتهاك حرمة ملك الغير . تعرضه لوضع يد الحائز على عين النزاع وسنده في وضع يده وانتهاؤه إلى أن طرفي الخصومة يحوزان شقة النزاع بالمشاركة . أسباب زائدة وغير ضرورية للحكم . أثره . لاحجية لهذا الأسباب أمام القاضي المدني في خصوص طلب استرداد الحيازة . مؤداه . عدم منعه من بحث توافر شروط تلك الحيازة " .

(طعن رقم ٢٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٥)

٦- "الحكم الصادر في دعوى الحيازة . لا يحوز قوة الأمر المقضى في دعوى الملكية لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً . لا يغير من ذلك تأسيس المدعى في دعوى الحيازة دعواه على الملكية . ما يقرره الحكم بشأن توافر الحيازة من عدمه لا يقيد للمحكمة عند الفصل في أصل الحق . علة ذلك " .

(طعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦)

## الحكم الرابع تنفيذ الحكم الصادر في دعاوى الحيازة على مسئولية طالب التنفيذ

### ١٤٠- مضمون الحكم :

رأينا أن الأحكام التي تصدر في دعاوى الحيازة كافة ليست حجة في دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب. فالقضاء في دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديد مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر ومن المحتمل أن يقضى في أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر في دعوى الحيازة وبعد تنفيذه. وبالتالي فإن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذ حكم نهائيا في أصل الحق ضده وثبتت سوء نيته .

### وقد أوضحت تلك محكمة النقض بقولها :

" من المقرر أن الأحكام التي تصدر في دعاوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة في دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب ، بما مفاده أن للقضاء في دعاوى الحيازة إنما يرمى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر وإذا كان من المحتمل أن يقضى في أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر في دعوى الحيازة وبعد تنفيذه ، فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة

إنما يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائي من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه متى كان سوء النية ، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم في الدعوى المذكورة فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته مما يزول به حسن النية طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدني " .

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ في جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

## مادة (٩٦٣)

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد<sup>(١)</sup> اعتبر بصفة مؤقتة أن حقله هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريق معينة .

### الشرح

#### ١٤١- تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد :

تعالج هذه المادة حالة تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد، كحيازة حق انتفاع أو سكنى دار معينة ، وجعلت من الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، فمن يحوز منهم الحق افترض أنه يحوزه لحسابه ولنفسه ، وبعبارة أخرى فإن الركن المعنوي في الحيازة مفترض بمجرد وجود الركن المادى ، فما على الحائز إلا أن يثبت أنه حائز للحق حيازة مادية ، ومتى أثبت هذا قامت الحيازة المادية قرينة على العنصر المعنوي، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلاً، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) استبدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ كلمة "حق" بكلمة "شيء" التى كانت واردة بالمشروع التمهيدى .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٨٣ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٢٦ - محمد على عرفه ص ١٢٩ .

والمقصود بالحيازة المادية ، تلك التي استوفت شروطها  
القانونية من هدوء وظهور ووضوح .  
وواضح من المادة أن الحائز المادي يكون حائزا للحق بصفة  
مؤقتة حتى يثبت في أمر الحيازة .

## مادة (٩٦٤)

من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .

### الشرح

#### ١٤٢- حيازة الحق قرينة على الملكية :

إذا ثبتت الحيازة فإنها تكون قرينة على الملكية ، فيفترض أن الحائز مالك حتى يقيم من ينازعه الدليل على العكس لذلك كان الحائز مدعى عليه دائما في دعاوى للملكية ، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك في ثبوتها .

ومن ثم فإن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ، ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها .

وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية <sup>(١)</sup>.

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفى ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون

---

(١) مذكورة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٣ -

محمد كامل مرسى ص ٥١ وما بعدها - محمد على عرفه ص ١٢٩ -

الدكتور عبد الناصر الطار إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية ص ١٤٤ وما بعدها .



هناك محل للنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة ٩٦٤ مدنى ، ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها .

(طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

٢- " متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازي موضوع للدعوى رهن تجارى ، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضمانا لدينه . وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعلقين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية، عملا بالمادة ٧٦ من قانون للتجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ . إذ كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه ، وللذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام للرهن أو كان في مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للنسبة المرهون، أو أن ملكيته له مهددة بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردتها والتي لاتؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون".

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩)

## ١٤٢. حالة وجود علاقة استغلال بين مدعى الملكية والحائز:

تكون الحيازة قرينة على الملكية ، إذا لم تكن هناك علاقة استغلال بين مدعى الملكية والحائز ، أما إذا كان هذا خلفا لذلك ، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلت إليه بمقتضاء الحيازة . فالمستأجر مثلا لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيازة القانونية ، ثم من هذه قرينة على الملكية ، بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد مجرد حائز ماذى العين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يتمسك بالقرينة الواردة في المادة ٩٥١/٢ ، ٩٦٣ أو للقرينة الواردة في المادة ٩٦٤ . ولهذا قضت الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ في نهايتها (بعد أن أوردت للقرينة السابقة) على أنه : إذا كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار لحساب للبائى بها ، فمتى تلقى الحائز الشيء عن حائز سابق بمقتضى سند لا ينقل إلا الحيازة المادية كإيجار أو وديعة أو عارية أو حراسة افترض أن حيازته مهما طاللت هى حيازة لحساب الحائز السابق (الحائز القانونى) وعلى هذا الحائز العرضى إذا ادعى أنه يحوز لحساب

نفسه ، أى أنه أصبح حائزا قانونيا أن يثبت ذلك ، بأن يثبت السبب القانونى الذى يستند إليه فى تغيير صفته <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويلاحظ أن الحيازة إما تكون قرينة على الملكية ، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز ، أما إذا كان هذا خلفا لذلك ، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيازة ، فالمستأجر مثلا لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة قبل المؤجر ، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية ، بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزا لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٤٣٧ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٥٢ -

عبد الناصر العطار ص ١٤٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٨٣ وما بعدها .

## مادة (٩٦٥)

- ١- يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم .
- ٢- فإذا كان الحائز شخصا مغنويا فالعبرة بنية من يملكه .
- ٣- وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس .

### الشرح

## ١٤٤- أهمية التمييز بين حسن النية وسوء النية في الحيازة :

ليس للفرقة بين حسن النية وسوء النية ثمة أهمية في دعاوى الحيازة ، إذ يستوى في الالتجاء إليها أن يكون الحائز حسن النية أو سيئ النية .

غير أن لهذه الفرقة أهمية كبيرة في أحوال أخرى، ومن هذه الأحوال ما يأتي :

- ١- تكسب الحيازة واضع اليد ما يقبضه من الثمار إذا كان حسن النية .

فقد نصت الفقرة الأولى للمادة ٩٧٨ منى على أن : " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية " .  
( أنظر شرح المادة ٩٧٨ ) .

٢- عند استرداد الحائز من المالك المصروفات النافعة التي يكون قد أنفقها على العين ، يختلف الحكم فيما إذا كان حسن النية عما إذا كان للنية (م ٢/٩٨٠ منى).  
وسنرى تفصيل ذلك .

٣- تختلف مسؤولية الحائز عن هلاك العين التي في حيازته ، طبقا لحسن نيته أو سوءها (ملتان ٩٨٣ ، ٩٨٤ منى) .  
( انظر شرح هاتين المادتين ) .

٤- في اعتبار الحيازة سببا للتملك ، يختلف حكم الحيازة بحسن نية اختلافا بينا عن حكم الحيازة بسوء نية . ويظهر ذلك فيما يأتي:  
(أ) إذا كان الحائز حسن النية ، فإنه لا يملك العقار بالتقادم أو المنقول إلا بانقضاء خمس عشرة سنة أى بالتقادم الطويل .  
(ب) إذا كان الحائز حسن النية ، فإنه يملك العقار بالتقادم القصير أى بمضى خمس سنوات إذا كان لديه سبب صحيح .  
(انظر في التفصيل شرح للمادة ٩٦٩) .

(ج) إذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك المنقول في الحال بمجرد الحيازة إذا كان لديه سبب<sup>(١)</sup> .  
(انظر في التفصيل شرح للمادة ٩٧٦).

---

(١) المنهوى ص ١١٨١ ومبجدها .

### ١٤٥- متى يعتبر الحائز حسن النية ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الحائز يعد حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدى على حق الغير .

فالحائز إذن لأى حق ، سواء كان حق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن أو حق مستأجر أو غير ذلك من الحقوق ، يعد حسن النية طالما أنه يجهل أنه يعتدى على حق للغير .

فإذا اشترى شخص عينا من آخر معتقدا أنه المالك وتسلم العين فإنه يحوز حق الملكية ، ويكون في حيازته حسن النية ، مادام يعتقد أنه قد اشترى من المالك ، ولو لم يكن البائع هو المالك فعلا .  
ويسرى ذلك على حيازة العين بالإرث أو الوصية أو الهبة ، طالما يعتقد أن المورث والموصى والواهب ما مالكان للعين .

غير أن الحائز قد يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، ولكنه مع ذلك يعلم أن حق الذى يحوزه ليس له . ومثال ذلك أن يعتقد شخص أن منقولاً معيناً غير مملوك لأحد فيحوزه قاصداً أن يملكه بالاستيلاء ، فإذا كان المنقول ليس مالا مباحا بل هو مملوك لشخص آخر ، فإن الحائز للمنقول يكون جاهلاً أنه في حيازته لهذا المنقول يعتدى على حق الغير، ولكنه مع ذلك يعرف عند حيازته إياه أنه غير مملوك له . وفى هذه الحالة أيضاً يكون حائزاً للمنقول وهو حسن النية . فليس من الضروري في جهل الحائز أن يعتدى

على حق الغير، أى يعتقد أن الحق الذى يحوزه هو حق مملوك له<sup>(١)</sup>.

غير أن الحائز لا يكون حسن النية إذا كان جهله بأنه يعتدى على حق الغير، ناشئاً عن خطأ جسيم .

ويتحقق الخطأ الجسيم إذا كان فى مقدور الحائز بشيء من السقطة أو الانتباه فى التعامل أو ببعض الجهد فى التحرى أن يعلم أن فى حيازته اعتداء على حق الغير، أو يعلم - فى عبارة أخرى - بأن المتصرف ليس مالكا لما تصرف له فيه ، أو بأن الشيء الذى استولى عليه ليس سائباً .

فالمقصود بالخطأ الجسيم الخطأ الواضح الذى لا شك فى وجوده . وعلى ذلك يعتبر حائزا سيء النية ، بداهة السارق لمنقول ، ومخفى الشيء الذى يعلم أنه مسروق ، ومن وجد اللقطة واحتفظ بها لنفسه ، ومشتري العقار مع علمه بأن البائع لا يملكه ، والوارث الذى يستولى على عين فى التركة يعلم أنها ليست ملكا لمورثه ، ومن يجور عمدا على جزء من أرض جاره ويدخله فى أرضه .

ويعتبر أيضا سيء النية مشتري المنقول ، الذى لا يعلم أنه غير مملوك لبائعه إذا كان فى ظروف شرائه ما يوجب علمه بذلك ، كشخصية البائع أو مهنته أو عدم تناسب الثمن الذى دفعه مع قيمة

المستقل الذى اشتراه ، أو ما ذكره له البائع وقت شرائه . وكذلك  
مشتري العقار الذى لايجرى التحريات المعتادة في المعاملات  
العقارية ، كبحث سندات ملكية البائع، أو عدم استخراج الشهادات  
اللازمة من مكتب الشهر العقارى ، ثم يظهر أنه لو كان قد قام  
بذلك لظهر له أن البائع لايملك العقار المبيع أو أنه لايملك فيه سوى  
حصة شائعة (١).

ويعزى ذلك إلى أن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية ، فسوء  
النية أمر عسير الإثبات إذ هو يتعلق بالنوايا الخفية فيؤخذ خطأ  
الجسيم قرينة عليه وتكون القرينة هناك غير قابلة لإثبات العكس .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١- يفرض فى الحائز أنه حسن النية ، أى يعتقد أنه يملك  
الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، على  
ألا يكون خطؤه فى هذا الجهل جسيماً فإن الخطأ الجسيم يلحق بسوء  
النية تمهيداً للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية" (٢) .

---

(١) مصود جمال الدين زكى ص ٥٢٦ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٩ .



## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . فإذا كان الحكم قد أسس لتقاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف ) على علمها بحجج الوقف جميعا، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها في شأن هذه الحجج، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظرة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٨)

٢- " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني أنه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز أنه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك في هذا ، كما يجب ألا يرتكب خطأ جسيما في جهله بأنه يعتدى على حق الغير " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩)

#### ١٤٦- حالة ما إذا كان الحائز شخصا معنويا :

إذا كان الحائز شخصا معنويا ، سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا كهيئة عامة أو جمعية أو شركة ، فإن العبرة في اعتباره حسن النية في حيازته بنية ممثل هذا الشخص المعنوى ، سواء كان رئيسا لمجلس الإدارة أو مديرا أو مفوضا أو غير ذلك . فإذا كان ممثل الشخص المعنوى حسن النية ، كان الشخص المعنوى ذاته حسن النية .

وإذا كان جهل ممثل الشخص المعنوى بأنه يعتدى على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم ، فإنه يعتبر سيء النية .  
وليس في هذا سوى تطبيق لقاعدة عامة هي أن حسن أو سوء النية ، يقدر في شخص النائب لا في شخص الأصل ، لأن قوام النيابة حلول إرادة الأول محل إرادة الأخير . ولهذه القاعدة وضوح البديهية إذا كان الأصل معوم الإرادة ، لصغر من أو جنون أو عته ، ولكنها تنطبق أيضا في حالة حيازة الشخص المعنوى .

#### ١٤٧- افتراض حسن النية :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن : " وحسن النية يفترض دائما ما لم يتم الدليل على العكس " .

ومقتضى هذا النص أنه يفترض في الحائز أنه حسن النية ، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على

حق الغير ، على ألا يكون خطأ في هذا الجهل جسيما . ومن ثم لا يكلف الحائز بإثبات حسن نيته .

والمسبب في افتراض حسن النية في الحائز أن المشاهد في أغلب الأحيان أن الشخص الذي يحوز شيئا يكون هو المالك له . والذي يستعمل حقا غير حق الملكية يكون هو صاحب هذا الحق . فافتراض لقانون حسن النية في الحائز أخذا بالغالب الراجح .

غير أنه يجوز لخصمه أن يثبت سوء نيته ، فيكون قد هدم هذا الأصل .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " حسن النية يفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس " .

(طعن رقم ٨٥ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٦٨/٢/١٥)

٢- " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥ من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقر الدليل على العكس وأن مناط سوء النية للمانع من اكتساب المالك بالتقادم الخمسي هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

٣- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يتم الدليل على العكس ، ولأن لقاضي الموضوع السلطة السامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق " .

(طعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ١٩٦٠ في جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

على أن القانون قد ينص استثناء في حالات معينة على عدم افتراض حسن النية في الحائز وتكليفه هو بإثبات حسن نيته ، ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٩٥٥ مدنى من أن :  
"تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها ، على أنه إذا كان السلف سيء النية ولثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية ، جاز له أن يتمسك بحسن نيته " . ومفاد ذلك أن الحيازة تنتقل من السلف سيء النية إلى خلفه العام بذات الصفة ، ولم يفترض النص في الخلف حسن النية ، بل اعتبره سيء النية كمورثه حتى يثبت حسن نيته .  
( راجع شرح المادة ٩٥٥ مدنى ) .

#### ١٤٨- إثبات سوء نية الحائز :

يجوز لصاحب الحق إثبات أن حائز الحق سيء النية، أى إثبات أنه كان لايجعل أنه يعتدى على حقه ، أو كان يجهل ذلك نتيجة

خطأ جسيم منه . ومحل الإثبات هنا واقعة مادية يجوز لصاحب الحق إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيينة والقرائن .  
ومن القرائن القضائية على سوء نية الحائز ، أن يكون قد اشترى أرضا معلومة الحدود ، ومع ذلك يجاوز حدودها الظاهرة عند تسلمه الأرض من البائع .

ومن القرائن القضائية على إمكان علم الحائز بأن الشيء مملوك لشخص آخر ، أن يشتري هذا الشخص الشيء محل الحق من شخص معروف بسوء السيرة وقد اعتاد ارتكاب السرقات ، رغم أن الشيء كبير القيمة بحيث يستبعد أن يكون مملوكا لهذا الشخص<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وإذا أريد إثبات أن الحائز سوء النية وجب إقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته إلخ " (٢) .

### ١٤٩- الفصل فى توافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية:

الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، ولا يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

(١) المنهوى ص ١١٨٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٩ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " بحسب المحكمة أن تبين في حكمها الحقيقة التي انتهت بها ولوردت دليلها وهي بعد غير ملازمة أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها في دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة في قبض ما قبضته من ريع حصة في وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصماً في النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التي نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهى بحكم نهائي ، وأن الحكم الذي استندت إليه في بيان حسن نيتها لا قيمة له في هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل في الاستحقاق الذي كان متنازعا عليه ، فضلاً عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقانون " .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٠ و ٣٧ لسنة ٢٠٦٠ في جلسة ١٩٥٢/١/٣)

٢- " لقاضي الموضوع سلطة تامة في استخلاص حسن النية ومسئولها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصاً قائماً على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسي " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

٣- " الفصل في توافر حسن نية الحائز وانتقاء سوء نيته من مسائل الواقع التي يستل قاضي الموضوع بتقديرها ، ولا يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سابقا " .  
(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

## مادة (٩٦٦)

- ١- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير .
- ٢- ويؤول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ، وبعد سوء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره .

### الشرح

#### ١٥٠- زوال صفة حسن النية :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن لا يزول حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير .

ومقتضى هذا النص أن الحائز إذا كان حسن النية وقت بدء حيازته ، يصبح سوء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على حالتين يصبح فيهما الحائز حتما سوء النية ولو كان يعتقد أن له حقا في الحيازة هما:



### الحالة الأولى :

إذا أعلن الحائز في صحيفة دعوى الحق بعيوب حيازته وبأن الحق الذى يحوزه ليس له ومطلوب منه رده إلى صاحبه . لأن إعلانه بذلك لابد أن يثير في نفسه شيئا من الشك في حسن نيته . فإذا قضى في الدعوى برفضها تأسيسا على أن الحق الذى يحوزه هو له ، فلا يثار في هذا الفرض مسألة سوء نية الحائز لأن المدعى لن يحصل منه على هذا الشيء .

أما إذا قضى لصالح المدعى تأسيسا على أنه صاحب الحق في الحيازة دون الحائز ، فإن الحائز يعتبر سىء النية من تاريخ إعلان صحيفة الدعوى ، وتجرى معاملته على هذا الأساس فيكون مسئولاً من وقت إعلانه بصحيفة الدعوى عن جميع الثمار التى قبضها أو قصر في قبضها ، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار (م ٩٧٩ مدنى) .

وإعلان صحيفة للدعوى هو إجراء لاحق على إيداع صحيفةها قلم الكتاب ، والذي يتحقق به رفع الدعوى (م ٦٢ مرافعات) .  
وإن كان يترتب على رفع الدعوى قطع مدة التقادم أو السقوط ، إلا أن اعتبار الحائز سىء النية لا يتحقق إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى .

وإذا كان الحائز لم يعلن بصحيفة الدعوى ، ولكنه مثل أمام المحكمة - فنرى أنه يعتبر سيء النية من تاريخ حضوره أمام المحكمة .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" .... على أن حسن نيته يزول حتما من وقت إعلانه في عريضة الدعوى بأنه لايمك للحق الذي يحوزه .... الخ " (١).

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " وإذا كان من المقرر أن الحائز يعتبر سيء النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق العقار . وحسن النية يفترض دائما في الحائز حتى يقدم الدليل على العكس . وكان الثابت أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى، والثالث بطلب الربيع سنة ١٩٧٢ ، وقد تمسك الأخيران بأنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية بموجب العقد المسجل رقم.... الصادر لهما من الطاعة الأولى ، فقد كان مقتضى ذلك إلزامهما بالربيع من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سيء النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامهم بالربيع عن الفترة من سنة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٩ .

١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية ، دون أن يبين في أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بمسند استحقاقهم خلال هذه الفترة ، ودون أن يرد على دفاعهم في هذا الخصوص وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب " .

(طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٧)

٢- " إن الحائز حسن النية يتحول عملاً بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون (القانون المدني) إلى حائز سوء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير " .

(طعن رقم ٣٤٨٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢ - لم ينشر بعد)

أما إذا انتهت الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها فإن الأثر المستمر من إعلان صحيفتها يزول ولا يعتد به في مقام إثبات سوء النية .

#### الحالة الثانية :

إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره . ولو كان يعتقد أن الحق الذي اغتصب حيازته هو حقه ، لأنه حتى لو اعتقد أن الحق حقه فما كان ينبغي أن يغتصب حيازته بالإكراه ، بل

كان الواجب أن يلجأ إلى الوسائل القانونية لاسترداده . منعا للأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم وإلقاء الاضطراب في السلام العام. ولذلك فقد اعتبر الحائز في هذه الحالة حائزا سيئ النية ويعامل معاملة سيئ الحائز النية .

وإذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه معتقدا أنه صاحب الحق فيها، ثم ظهر من الدعوى التي ترفع عليه أن الشيء مملوك له فعلا ، فلن يرجع عليه المدعى بشيء ولا تثار مسألة سوء نيته<sup>(١)</sup>. وهذا لا يخل بحق الحائز السابق الذي اغتصب حيازته في رفع دعوى استرداد الحيازة طبقا لشروطها ، وبحقه في المطالبة بالتعويض عن الإكراه الذي وقع على حيازته طبقا للقواعد المسؤولية التقصيرية .

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٥٢٨ وما بعدها - المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التقنين المدني الجزء الرابع ص ٨٨٥ .

## مادة (٩٦٧)

تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ، ما لم يعم الدليل على عكس ذلك .

### الشرح

#### ١٥١- احتفاظ الحيابة بالصفة التي بدأت بها :

تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ، ما لم يعم الدليل على عكس ذلك ، أى يقوم الدليل على أنها صفتها قد تغيرت .

فإذا بدأت الحيابة مقترنة بحسن النية ، فرض استمرار حسن النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى عكس ادعاءه .

وإذا ثبت أن الحائز سوء فرض استمرار سوء النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى العكس ادعاءه .

ولا يشترط في تغيير صفة الحيابة قيام أحد المبيين للذين تتغير بهما الحيابة العرضية فتتحول إلى حيابة أصيلة . وهما فعل يصدر من الغير ومعارضة الحائز لحق المالك بل يكفى إقامة الدليل على تغيير صفة الحيابة أو على زوال العيب .

وهذا الحكم ليس سوى تطبيق للمبادئ العامة في الإثبات، التي تقضى بأن الأصل بقاء الوضع المكتسب<sup>(١)</sup>.

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" وتبقى الصفة التي اقترنت بها الحيازة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدلت الحيازة مقترنة بحسن النية ، فرض استمرار حسن النية مقترنا بالحيازة حتى يثبت من يدعى عكس دعواه <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٨٩ .

## آثار الحيابة : التقادم المكسب :

### مادة ( ٩٦٨ )

من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خلاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة .

### الشرح

#### ١٥٢- الأساس الذي يقوم عليه التقادم :

قد يبدو لأول وهلة أن التقادم يناهى العدالة والأخلاق ، فهو إن كان مكسبا - كالحالة الراهنة - يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته للشيء مدة معينة . وإن كان مسقطا يبرئ المدين إذا سكنت الدائن عن مطالبته مدة معينة ، مع أن مضي الزمن ليس من شأنه بحكم طبيعة الأشياء أن يخلق حقا أو يسقط دينا .

ورغم ذلك فلإن نظام التقادم يستند إلى اعتبارات من القوة والأهمية بحيث جعلت معظم الشرائع تأخذ به منذ القدم .

وقد قال البعض في تفسير التقادم إنه يعتبر قرينة على النزول عن الحق . فمن يترك ملكه في يد الغير مدة معينة ، ومن يسكت عن المطالبة بدينه مدة معينة ، يفترض فيه أنه نزل عن حقه . مع أن النزول لا يفترض ، ولو صح هذا الافتراض لكان لمن يسرى

التقادم ضده أن يحضه بالدليل العكسي، وهو أمر لا يجوز . وقال البعض الآخر في تفسير التقادم المكسب أنه يعتبر قرينة على الحق . وقيل في تفسير التقادم المسقط إنه يعتبر قرينة على الوفاء . مع أن إثبات العكس في الحالين لا يجوز .

ويذهب الرأي للغالب إلى أن رد التقادم إلى اعتبارات فردية من هذا القبيل تفسير غير صحيح . ذلك أن التقادم يقوم على أساس اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام للمجتمع بأسره . فهو يستند إلى ضرورة اجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع ، حيث يتعين أن يوضع حد للمنازعة في أمر معين ، وبدون ذلك لا يمكن لأحد أن يطمئن إلى بقائه مالكا أو إلى براعته من دين كان عليه .

فلو أن للشخص أن يطالب بحقه مهما مضى من زمن على أقوده عن هذه المطالبة لأدى ذلك إلى زعزعة في المراكز القانونية واضطراب دائم في المعاملات، الأمر الذي يبعث الفوضى ويقوض النظام الاجتماعي<sup>(١)</sup>.

كما أن التقادم المكسب يحل إشكالا كبيرا في الإثبات وعلى الأخص إثبات حق الملكية فيساعد بذلك على حماية الحق نفسه ، ففي البلاد التي لا يوجد فيها سجل عيني يكون للتقيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية والحقوق العينية الأخرى يصبح التقادم المكسب

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٧٣ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٣١ .



ضرورة لا مستدوحة عنها في إثبات هذه الحقوق ذلك أن إثبات الملكية يقتضى إقامة الدليل على السند الذى آلت به إلى المالك، ثم إن هذا السند لا يودى إلى كسب الملكية ، إلا إذا كان قد صدر من مالك حقيقى . فوجب إثبات سند ملكية السلف وهكذا يجب إثبات سندات للسلف وسلف السلف .

وظاهر أن تتبع سندات الملكية على هذا النحو هو عبء لا يطاق إن لم يكن مستحيلا .

وأمام هذه الصعوبات ، كان لابد من اعتماد نظام التقادم . وحسب المالك في ظله أن يثبت أن حيازته هو ، أو حيازته منضمه إلى حيازة أسلافه قد استمرت المدة المحددة في القانون للتملك بالتقادم ، وعندئذ لا يكون للآخرين عليه من سبيل فهو يستطيع أن يعتصم بنظام التقادم<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى ما تقدم فتمت اعتبار اقتصادى يسوغ نظام التقادم ، ذلك لأن مصلحة الاقتصاد القومى تقتضى إيثار الحائز الذى يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك الذى يقعد عن هذا الاستغلال .

وإذا كان التقادم المكسب يمكن أن يكون سندا للمغتصب ، فإن ذلك لا يتحقق إلا في حالات نادرة ، والمالك في مثل هذا الحالات

---

(١) المنهوى ص ١٣٥٣ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٢١ ومابعدها .

لاينجو من المسؤولية فقد أهمل في حقه بعد أن فتح له المشروع فرصة كافية للسعى إليه . ولئن كان نظام التقادم يؤدي في الأحوال القليلة إلى ما يناهض العدالة . فقد قدر المشرع أن نفعه أكبر من إثمه وأن مزاياه الراجحة في استقرار المراكز القانونية، وفي حماية المجتمع ، تسوغ إلى حد كبير التضحية ببعض المصالح الخاصة المرجوة<sup>(١)</sup>.

وقد ذهبنا محكمة النقض إلى أن الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك .

### إذ قضت بأن :

١- " الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ... الخ " .

(طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨)

٢- " إن الأساس التشريعي للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ... الخ " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦)

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٥٤٦ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٣٢ .

٣- " الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فتمنى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعاً جاز لصاحبه - أي كان - التملك . ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف (في حالة الوقف) لأن التقادم سبب قانوني للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزماً بالضمان أن يملك بهذا السبب لأنه ليس في القانون ما يحرمه من ذلك ."

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨)

#### ١٥٢- الحقوق التي تكسب بالتقادم :

الحقوق العينية التي يجوز كسبها بالتقادم هي الحقوق العينية الأصلية، وهي الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى، وحق الارتفاق .

وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق كالرهن الحيازي ، ذلك أن المرتهن وإن كان يعتبر بالنسبة لحق الملكية حائزاً عرضياً مما لا يستطيع معه تملك المرهون مهما طالّت مدة وضع يده مالم يغير سبب حيازته وفقاً للقانون، إلا أنه يعتبر حائزاً قانونياً بالنسبة إلى حق للرهن لأنه يحوز الشيء

بنية كسب حق للرهن عليه <sup>(١)</sup>. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المرهون منقولاً غير مملوك للراهن استطاع الدائن المرتهن أن يكتسب حق للرهن بمجرد حيازته تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وإذا كان المرهون عقاراً غير مملوك للراهن، استطاع المرتهن أن يكتسب حق للرهن عليه بالتقادم الطويل أو القصير حسب الأحوال .

#### ١٥٤- كسب الملكية بالتقادم يسرى على المنقول :

يجوز كسب الملكية بالتقادم في المنقول كالشأن في العقار . ولا ينال من ذلك أنه يمكن تملك المنقول بالحيازة ، لأن محل ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح. أما إذا لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسبب الصحيح، فالمنقول يحوز اكتساب ملكيته بالتقادم كالعقار تماماً <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنيهوري ص ١٣٦٢- المستشار محمد عبد اللطيف في التقادم ص ٣٦٢ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٣٣ ومابعدها- عبد المنعم الصده ص ٥٧٧- محمود جمال الدين زكي ص ٥٤٨ - وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٤٠٢ فيرى أن حق الرهن الحيازي لا يكتسب بالتقادم.

(٢) السنيهوري ص ١٣٦١ - محمود جمال الدين زكي ص ٥٤٧- منصور مصطفى منصور ص ٤٠٣- وحال مناقشة مشروع القانون المدني الجديد في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ " اقترح بعض حضرات مستشاري محكمة النقض حذف كلمة "منقول" لولادة المادة ٩٦٨ لأن التقادم المكتسب غير لازم إلا في العقار وقد جرى قضاء محكمة النقض

على أن الحيازة بشروطها ومنتها هي من وجهة النظر الفقهية الصحيحة قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك للحائز لأسباب لاكتساب الملك وقررت ثبوت هذه القرينة للوقف مثل غيره من الأشخاص الاعتباريين ولذلك اقترح حضراتهم - في مناسبة وضع نقتين جديد- حذف التقادم المكسب من بين أسباب اكتساب الملكية وإضافته إلى باب الإثبات بين القرائن القانونية القاطعة .

وقد اعترض الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح قائلا . إن تملك المنقول وكسب الحقوق العينية عليه بالتقادم المكسب لم يكن في وقت من الأوقات محل شك أو خلاف . وبعد مناقشة لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح .

ولم تر اللجنة الأخذ بالجزء الأول من هذا الاقتراح لأن المقصود تملك المنقول بالتقادم بالمدة الطويلة في حالة ما إذا كان الحائز سيء النية . وفي هذا مستوى العقار والمنقول ، وينبغي أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تنطبق على هذه الحالة (وقد نص على ذلك في المادة ٩٧٧) . لما فيما يتعلق بالجزء الثاني من هذا الاقتراح فإن اللجنة لم تأخذ به لأن الفكرة في هذه الملاحظة خطأ لأن هذه المسألة محلها الإثبات وفي الواقع أن هذه الملاحظة هي نظرة فقهية والوضع الصحيح لها هو ما نصت عليه المادة .

ثم جاء بمعلق تقرير اللجنة :

" اقترح حذف كلمة "منقول" الواردة في المادة ٦٨ لأن التقادم المكسب غير لازم إلا في العقار - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تملك المنقول وكسب الحقوق العينية عليه بالتقادم المكسب لم يكن في وقت من الأوقات محل شك أو خلاف .

واقترح حذف التقادم المكسب من بين أسباب كسب الملكية وإضافته إلى باب الإثبات بين القرائن القانونية القاطعة لأن قضاء محكمة النقض جرى على أن الحيازة بشروطها ومنتها قرينة قاطعة على ثبوت الملك .

## ١٥٥. اكتساب الملكية بالتقادم لا يرد على الحقوق الشخصية :

لا يرد التقادم المكسب إلا على الحقوق العينية القابلة للحيازة. أما الحقوق الشخصية فلا تكتسب بالتقادم<sup>(١)</sup>، حتى لو كانت قابلة للحيازة ، كما هو الشأن في حيازة المستأجر . فحيازة المستأجر لا تؤدي إلى كسبه الملكية بالتقادم ، وإن كانت تجيز له رفع دعوى الحيازة جميعا .

وقد ذكرنا سلفا أن من الحقوق الشخصية ما تتجسد في سندات، وتصبح هي والسند شيئا واحدا، وهذه هي السندات لحاملها فهذه

---

واقترح للأسباب عينها أن تنقل الفقرة الأولى من المادة ٩٧١ إلى باب الإثبات وأن تحذف الفقرة الثانية وينص على أن لقرينة القانونية تثبت للوقف كما تثبت لغيره - من الأشخاص الاعتباريين - ولم تر اللجنة الأخذ بهذين الاقتراحين لأنها أثرت أن يحتفظ المشروع بالطابع التقليدي في هذه الناحية لأنه يجنب التقنين حرج الفصل في مسائل ينبغي أن يظل الاجتهاد فيها طليقا من كل قيد . على أنه لو صح وجوب إضافة جميع القرائن القاطعة إلى باب الإثبات لامتثل هذا الباب بمسائل لم تجر العادة أن تتضمنها ، ويكفى أن يشار في هذا الصدد إلى مسئولية المتبوع عن التابع وإلى المسئولية عن الحيوان " .

(محضر الجلسة الخامسة والستين) - وقد وافق المجلس على المادة كما اقترحتها اللجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص ٤٦٢ ومابعداها).  
(١) المسهورى ص ١٣٦٢ - محمد على عرفه ص ٢٣٠ - محمد وحيد الدين مولر ص ٦٤١ .

تعامل معاملة المنقول المادى ومن ثم يحوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل بالرغم من أنها حقوق شخصية<sup>(١)</sup>.  
على أن للتقادم أثر سلبي يظهر في نطاق الحقوق الشخصية، فهو يؤدي إلى سقوطها بمضى المدة على إهمال المطالبة بها ، وهذا هو التقادم المسقط .

### ١٥٦- التقادم يرد على الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها والقابلة للحيازة :

لاكتسب ملكية الحقوق العينية بالتقادم ، إلا إذا كان العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه ، لأن ما لا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم . والشئ لا يكون قابلا للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الذى خصص له يأبى ذلك . أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

وقد عرضنا لذلك تفصيلا عند تناولنا مجال الحيازة فنحيل إليه في ذلك ، كما سنعرض لبعض المسائل الأخرى التى تتعلق بهذا الأمر في موضعه من الكتاب .  
راجع بند ( ٦ ) .

---

(١) المنهوى ص ١٣٦٢ .

## شروط اكتساب الملكية بالتقادم الطويل

### ١٥٧- تعداد :

يشترط لاكتساب ملكية العقار والمنقول بالتقادم الطويل أى  
بمضى خمس عشرة سنة توافر شرطين هما :  
١- الحيابة القانونية.

٢- استمرار الحيابة القانونية دون انقطاع خمس عشرة سنة.  
ونعرض لهذين الشرطين تفصيلا فيما يلى .

### ( الشرط الأول )

### ( الحيابة القانونية )

### ١٥٨- مضمون الشرط :

يشترط لاكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى على  
العقار أو المنقول - بالتفصيل السابق - أن توجد حيابة قانونية  
للحائز ، أى حيابة يتوافر فيها الركنان المادى والمعنوى .

ويجب أن تكون هذه الحيابة خالية من العيوب ، وهى الإكراه  
والخفاء واللبس . أما الحيابة المادية وحدها فلا تؤدى إلى اكتساب  
الملكية بالتقادم .

وقد سبق أن عرضنا لعنصرى الحيابة بالتفصيل وعيوب  
الحيابة عند تناول الحيابة فحيل إليه فى ذلك .

( راجع بنود ١٧ وما بعده ) .



( الشرط الثانى )  
( استمرار الحيازة دون انقطاع  
خمس عشرة سنة )

( انظر فى هذا الشرط وكل ما يتعلق بالمدة شرح المادة ) .

١٥٩- التقادم سبب مستقل لاكتساب الملكية :

إذا توافر شرطا الحيازة القانونية ، فإن الحائز يكتسب حق الملكية أو الحق العيى بالتقادم .

فالتقادم سبب مستقل لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسب الملكية .

فالملكية وإن كانت حقا دائما لايسقط أبدا عن المالك ولو لم يستعمل هذا الحق ، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون .  
**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إنه وإن كانت الملكية حقا دائما لايسقط أبدا عن المالك ، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون " .

( طعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ )

٢- " وضع اليد للمدة الطويلة إذا توافرت فيه للشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها " .

( طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤ )

٣- " لئن كان كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سبباً قانونياً مستقلاً يسرى على الكافة إلا أنه يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع " .

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

٤- "المقرر طبقاً لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها ، ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها " .

(طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥)

٥- " المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشروط التي استلزمها القانون واستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها " .

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ ق " هيئة عامة" جلسة ١٩٩٦/١/٢)

٦- ورود العقار المراد تملكه بالتقادم ضمن تكليف أو عقد مسجل باسم المدعى عليه لا يحول دون قيام الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل إذا ما استكملت مدتها وشروطها القانونية دون معارضة منه للحاظر يجابه بها تلك الحيازة " .

(طعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢)

٧- " القضاء بالملك لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لاجتياز إلى استظهار السبب المشروع الذي يستند إليه في وضع يده وإنما يكفي في هذا الصدد أن تتوفر لوضع اليد الحيازة المستوفاة لشرائطها القانونية سواء استند الحائز إلى سبب في وضع يده أم تحررت يده من سبب يبرر حيازته ومن ثم فإن عدم تقديم أصل عقد البيع (المستند إليه في شرعية وبداية وضع اليد) ليس من شأنه نفي وضع اليد وعدم تولف شرائطه " .

(طعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١١/٢٤/١٩٩٨- لم ينشر)

#### ١٦٠- جواز تملك الحصة الشائعة بالتقادم :

ذكرنا عند تناول الحيازة ، أن الحيازة يمكن أن ترد على حصة في عقار شائع ، وبالتالي فإنه يجوز تملك الحصة الشائعة بالتقادم ، ونحيل إلى ما ذكرناه في الحيازة في ذلك .  
( راجع بند ١٦ ) .

#### ١٦١- إثبات وضع اليد المكسب للملكية :

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية ، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية - بما فيها البيينة والقرائن - وللمحكمة أن تستند في ذلك إلى تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التي تناضل الخصوم في شأنها ، وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة

من الأوراق بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين .

والمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب الخصم إلى الإحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة " .

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦)

٢- " وضع اليد المكسب للملكية واقعة ملابية مما يجوز إثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيابة بعنصرها المبينين بالمادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستبطنها من وقائع الدعوى ملادم استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، فلها أن تعتمد في ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم في شأن دلالتها ولأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق - بما تطمئن إليه من

أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وأن تستند إلى ما قضى به في دعوى أخرى دون أن تتوفر لهذا القضاء حجية الأحكام في الدعوى المطروحة عليها متى كانت تلك بصيغته قرينة تدعم بها قضاءها . وهي لا تنقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها أن تطرح مالا تطمئن إليه ، فلا عليها وهي بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هي استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت في أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ، ولا أن تنقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها مادامت قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ في جملة ١٩٨٤/٥/٢٤)

## ١٦٢- التحقق من استيفاء الحيازة شروطها القانونية:

التحقق من استيفاء الحيازة شروطها القانونية من سلطة محكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إن اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بنية التملك هو مركز قانوني يأتي نتيجة لأعمال مادية خاصة متى بينت وفصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه . فالواجب على المحكمة عندما يدعى لديها باكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى بيان تلك الوقائع لتتظر فيما إذا كانت متعلقة بالادعاء ومنسجة لصحته ، حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبينها في الحكم تبيناً يعرف منه خصوم الدعوى ماذا عليهم إثباته أو نفيه .  
والشأن في ذلك كالشأن في كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق . إذ كلها تقتضي البيان والتفصيل عملاً بالمادتين ١٧٧ ، ١٧٨ مراقبات . ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه " .

(طعن رقم ٧٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤)

٢- " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة في حكمها وتفيد عقلاً تلك النتيجة التي استفادتها " .

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥)

## ١٦٢- واجب القاضى في بيان أركان وضع اليد :

يجب على القاضى الذى يقضى بالملكية بالتقادم أن يبين في حكمه أركان وضع اليد الذى أقام عليه قضاءه ، وإن كان لا يلزم بتناول كل ركن من هذه الأركان على استقلال .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن قاضى الموضوع وإن لزمه أن يبين في حكمه أركان وضع اليد الذى أقام عليه قضاءه بالتملك بالتقادم ، فإنه غير ملزم بأن يورد هذا البيان على نحو خاص فلا عليه إذا لم يتناول كل ركن من هذه الأركان يبحث مستقل متى بان من مجموع حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها " .

(طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦)

٢- " وضع اليد المكسب للملك هو وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية . فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها ، واستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل للتكليف إلى اسم المشتري ، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى ولا توافر أركانه المكونة له ، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن

إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة في حين أن الطاعن بالصورية وارث والوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به فحكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب " .

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٥)

٢- " وحيث إن هذا للنمى غير صحيح ذلك أن تناقض الأسباب للمبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متناهية متساوقة لاشئ فيها باق يمكن أن يكون قولاً لمنطوق الحكم . لما كان ذلك وكان الخبر المنتخب من محكمة أول درجة قد أثبت في تقريره أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت بطريق التسامح وهو مالم يخرج عليه رأى الخبر الثانى المنتخب من محكمة الاستئناف وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بندب خبر ثان في الدعوى دون استبعاد تقرير الخبر الأول لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه المحكمة لاستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبر الأول والأخذ به عند الفصل في موضوع الدعوى وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بندب خبر ثان في الدعوى لم يستبعد تقرير الخبر الأول بل أشار إليه في أسبابه إلا أن التقرير المقدم منه غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا عاد وعول في قضائه على التقرير الأول بعد أن اقتنع بصحته في ضوء إطلاعه على تقرير الخبر الثانى المرجح



والذى لم يخرج - كما سلف البيان - على ما انتهى إليه الأول فإن الحكم بذلك لا يكون قد تناقض في قضائه ويضحي للنعي عليه في غير محله .

(طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١١/١١/١٩٩٩- لم ينشر بعد)

٣- " وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . ولما كان للمرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يبرر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها . وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولا على أسبابه متى اقتضت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها على كل ما يقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل

حججهم وتدفعها طالما أنها قامت قضاءها على ما يكفى لحمله إذ في قسام الحقيقة التي اقتضت بها ولوردت دليلها لرد الضمني لأطراح هذه الدلائل والمستندات. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أخذا بما ورد بتقريرى الخبيرين المتقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذي أطمأن إليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت على سبيل التسامح ولم يقدم الطاعن دليل ملكيته لهذا الممر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبه بتثبيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص إليه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يدعو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١١/١١/١٩٩٩ - لم ينشر بعد)

٤- " وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٩٦٨ من القانون المدنى ومن بينها استمرار الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة. لما كان ذلك وكان الثابت في محاضر أعمال لجنة الخبراء المنوه بذكرها في سبب الطعن أن المطعون

ضدها قررت في جلسة ١٢/١٢/١٩٩٠ أنها أُلغيت على الأرض المملوكة لها بناء من طابق واحد في عام ١٩٦٧ ، وأنها فوجئت بالطاعن يقوم بعمليات حفر في أرضه سنة ١٩٧٨ ، ولتقدم ضدها الدعوى ١٢٦٢ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الجيزة بطلب عدم التعرض له فى ملكه ، مما ينبئ عن أن مدة الخمس عشرة سنة التى يجب انقضاؤها لكسب حق الارتفاق لم تكتمل ، وكان اللين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه على النتيجة التى انتهت إليها تلك اللجنة دون أن يفتن إلى ما اشتملت عليه محاضر أعمالها من إقرارات للمطعون ضدها ، أو يخضع هذه الإقرارات لتقديره ، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ، ويوجب نقضه " .

(طعن رقم ٤٩٥٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

٥- " وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما تقتضى به المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى - أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها للمادى والمعنوى حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينعض بمجرده سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وهى عنصر معنوى تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية تؤخذ من التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى لما

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت  
الحيازة المكسبة للملكية للمطعون ضدها ومن قبلها مورثها على أن  
هذه الحيازة استوفت عناصرها القانونية وأحال في بيانها للحكم  
المستأنف وتقرير الخبير وكان الثابت من الحكم الأخير أنه قد استند  
لذلك التقرير الذي جاء به أن مالكة المنزل موضوع النزاع باعت  
لمورثة للطاعنين بعقد عرفي أقيمت عنه دعوى بصحته ونفاذه  
وانتهت صلحا وأن مورث المطعون ضدها - ابن البائعة وشقيق  
مورثة الطاعنين - ومن بعده المطعون ضدها قد وضعها يدهما على  
جزء منه فقط وتضع مورثة الطاعنين وهم من بعدها اليد على جزء  
آخر المحل ودون أن يعرض الخبير لمدى اقتران الحيازة لدى  
المطعون ضدها ومورثها من قبلها بنية التملك أو قيامها على تسامح  
من مالكة المنزل - والدته ومن بعدها شقيقته مورثة للطاعنين التي  
اشترته ، فلأن الحكم المطعون فيه إذ ليد الحكم المستأنف الصادر  
برفض دعوى الطاعنين دون أن يستظهر مدى اقتران حيازة  
المطعون ضدها وسلفها من قبلها بنية التملك يكون قد ران عليه  
القصور المبطل بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة  
لبحث باقي أسباب الطعن .

(طعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٥ - لم ينشر بعد)

**١٦٤- يجوز للمشتري تملك العين المبيعة له بوضع اليد  
المدة الطويلة :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" ليس في القانون ما يمنع المشتري من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد للمدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك وأن مجرد إقامته على اللبائع دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له لا يستخلص منه حتماً إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة في كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد للمكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى عليه رفعها من رغبة في اقتضاء الحق بالوسيلة التي وجدها أسير منيلاً من غيرها ، ولا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى في اقتضاء ذات الحق ومنها التملك بوضع اليد المدة الطويلة للمكسبة للملكية ."

(طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

ويجوز للمشتري طبقاً للمادة ٩٥٥ مدنى في جميع الأحوال باعتباره خلفاً للبائع ضم مدة حيازة سلفه أى للبائع له إلى مدة حيازته بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إليه أم غير مالك .

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٩٦ في الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ القضائية " هيئة عامة " بأن :

" ١- الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة للخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد يضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه ماديا " .

٢- " مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص في جميع

الأحوال باعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب امتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون للسلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

## ١٦٥- التزام الضمان لا يحول دون كسب البائع الملكية بالتقادم :

ينشأ التزام الضمان في نمة الشخص نتيجة لتخليه عن ملكية الشيء ، سواء بإرادته كما في البيع والهبة ونحوهما من العقود النافذة للملكية ، أو رغم إرادته كما يقع عند نزع ملكية الدين ورسو المزاد على شخص من الأغيار ، فإذا استمر البائع أو المدين حائزا للعقار بعد البيع أو صدور حكم رسو المزاد بنية تملكه مدة خمسة عشر عاما تملك العين بالتقادم الطويل .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر تعرضا من

جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا وهو قول مخالف للقانون . وإن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالّت مدته ، ولم يبحث هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعاً للتملك أو لم يستوفها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨)

٢- " إن الأساس التشريعي للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، وهذا لا يصح معه القول بأن واجب الضمان ، المفروض على مدعى التملك بوضع اليد بموجب إقرار صادر منه نزل فيه لمنازعه في الملكية عن قدر من الأطنان يدخل في الأطنان المتنازع عليها ، مانع له أبداً من كسب ملكية هذه الأطنان بوضع اليد المدة الطويلة متى كان وضع اليد المذكور قد استوفى شروطه القانونية " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠)

٣- " إن الأساس التشريعي للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . وليس في القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين



المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع . ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانونا هو قول مخالف للقانون ."

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ في جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦)

٤- " يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم - مثله - منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المباعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين - بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى إلزام مورثهم بالضمان ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ."

(طعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ في جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

٥- " ليس لورثة البائع دفع دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استنادا إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانونا بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية " .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)

٦- " الالتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه - وفقا للمادتين ٢٦١، ٣٠٠ من القانون المدني الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم - التزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض .

وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم فإن دفع

وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشتري ويسقط حقوق الأخير ،  
المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض  
العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة للممتنعة عليه قانونا بمقتضى  
التزام مورثه بالضمان .

(طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ فى جلسة ١٩٦٦/١/١٣)

٧- " من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى  
أن البائع وورثته يلتزمون بضمان عدم التعرض للمشتري فى  
الانتفاع بالنبيع أو منازعته فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع  
إليهم إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تليخ البيع ووفق  
ماجرى به قضاء هذه المحكمة- شروط وضع اليد على العين  
المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

(طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٧ فى جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)

### ١٦٦- كسب الملكية بالتقادم يكون بأثر رجعى :

إذا كسب الحائز الملكية بالتقادم ، فإن الملكية تنتقل إليه لا من  
وقست اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء  
الحيازة التى أدت إلى التقادم. وهذا الاستناد بمليه هدف نظام  
التقادم الذى يرمى إلى حماية الأوضاع المستقرة طوال مدة التقادم .  
ويترتب على الأثر الرجعى نتيجتان :

**الأولى :** إن الثمار التي أنتجها العقار ( أو المنقول ) خلال مدة التقدم وبمسبها الحائز باعتباره مالكا . الأمر الذي يترتب عليه استحقاقه لهذه الثمار ، سواء قبضها أم لم يقبضها ، وسواء أكان حسن النية أم سيئ النية وقت القبض . ولولا هذا الأثر الرجعي لما استحق الحائز الثمار التي يقبضها وهو سيئ النية .

**الثانية :** أن جميع الحقوق العينية التي رتبها الحائز على المنقول خلال مدة التقدم، تعد صحيحة باعتبارها صادرة من مالك بخلاف الحقوق العينية التي رتبها المالك الحقيقي أثناء هذه المدة، فإنها لا تكون صحيحة ولا تسرى تبعاً لذلك في حق الحائز فإذا كان المالك قد رتب رهنا للخير فإنه لا يسرى في حق الحائز باعتباره صادرا من غير مالك . أما الحقوق للعينية التي يكون المالك قد رتبها على العين قبل بدء سريان التقدم، فإنها تسرى في حق الحائز حتى بعد أن يملك العين بالتقدم ، إلا إذا كانت قد انتقلت إلى الحائز بالتقدم المكسب مستقلة عن حق الملكية<sup>(١)</sup> .

---

(١) السنيهوري ص ١٤٦٨ - عبد المنعم الصده ص ٣٦٦ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٤٧٦ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم ، فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق - متى اكتملت مدة التقادم - لا تسرى في حق الحائز ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا للنظر وبعد أن قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التي بدأت في ١٢/٤/١٩٣٧ واكتملت في سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلاق الإجراءات وإلغاء التسجيلات التي باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لاقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٩ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ٣٢ في جلسة ١٩٦٩/٦/٤)

٢- " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم ، فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي منذ وقت بدء

الحيازة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين ، فإن هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسرى في حق الحائز " .

(طعن رقم ٩٣٠ ، ٩٥٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨١)

## مادة (٩٦٩)

- ١- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .
- ٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .
- ٣- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون .

### الشرح

#### ١٦٧- الحكمة من التقادم الخمسى :

يقوم التقادم الخمسى على أنه إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني على عقار ، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة أى بدلا من التقادم الطويل وهذا التقادم القصير هو ميزة أو استثناء لصالح من يتلقى العقار من غير مالكه ، وهو يعتقد بحسن نية أنه يتعامل مع المالك الحقيقي لهذا العقار . فهذا الحائز يقوم بكل ما يتطلبه القانون منه للحصول على ملكية العقار ، ولكن فاتته أن يلحظ العيب الذى يعترى سند من تلقى عنه الحق ، ولما كان هذا التصرف لا يؤدى قانونا إلى نقل الملكية

لمصنوده من غير مالك . فقد رأى المشرع أنه يكفي لتغطية هذا العيوب الجسم أن تنتقل حيازة العقار إلى المتصرف إليه ، ولن يسكت المالك الحقيقي خمس سنوات دون أن يطالب استحقاق العقار . فإن هو سكت طوال هذه المدة أصبح الحائز أجدر منه برعاية القانون نظرا لحسن نيته واتخاذاه بالمظهر الخارجى الذى أسهم المالك الحقيقي في وجوده بإهماله وتقصاه عن حماية حقه . وهذا التقادم القصير يجعل المتصرف إليه في المركز الذى كان يتوفر له ، لو أنه تعامل مع المالك الحقيقي <sup>(١)</sup> .

#### ١٦٨- مجال الاحتجاج بالتقادم الخمسى :

لايسرى التقادم الخمسى إلا على العقارات ، فلا يجوز التمسك به في مجال المنقولات وهذا واضح من صريح نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ التى تجرى على أن : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت .... إلخ " - ويعزى قصر هذا التقادم على العقارات إلى أن حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية تؤدي إلى تملكه في الحال دون حاجة إلى مضي مدة ما عملا بقاعدة " للحيازة في المنقول سند الحائز " <sup>(٢)</sup> .

(١) محمد على عرفه ص ٢٣٥ - عبد المنعم الصده ص ٦٢٩ - محمد وحيد الدين سولر ص ٦٦٥ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٣٦ - عبد المنعم البدرلوى في حق الملكية ص ٤٩٨ .



كما أن صياغة الفقرة المذكورة تقطع بأنه لا محل للتمسك بالتقادم الخمسى إلا إذا كانت الحيابة منصبة على ' عقار ' معين بالذات، فلا يجوز التمسك بهذا التقادم لمن حاز بسبب صحيح وحسن نية عقارا ضمن مجموعة قانونية أو فعلية كتركة أو محل تجارى .

إنما يسرى هذا التقادم على حق الملكية وكافة الحقوق العينية الأصلية الأخرى وعلى حق الرهن الحيازى بالتفصيل الذى ذكرناه فى التقادم الطويل .  
(راجع فى التفصيل بنود ٦ ومابعده ) .

## شروط التقادم الخمسى

١٦٩- تعداد :

يشترط لتوافر التقادم الخمسى أربعة شروط هى :

- ١- حيابة قانونية .
- ٢- استمرار الحيابة مدة خمس سنوات .
- ٣- أن تكون الحيابة مستندة إلى سبب صحيح .
- ٤- أن يكون الحائز حسن النية .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :

## الشرط الأول وجود حيازة قانونية

### ١٧٠- مضمون الشرط :

يشترط لتوافر التقادم الخمسى وجود حيازة قانونية أى الحيازة للمادية المقترنة بنية التملك أو بنية استعمال حق عينى على عقار . فالحيازة المادية وحدها أو العرضية لا يمكن أن تؤدى إلى كسب الملكية أو الحق العينى بالتقادم . ولن يستطيع الحائز العرضى أن يكسب بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته .

ويجب أن تكون الحيازة للقانونية خالية من العيوب التى تعيها وهى الإكراه والخفاء والضموض .

وهذه الحيازة الخالية من العيوب يجب أن تكون منصبة على ذات الحق المراد كسبه بالتقادم . فالتقادم لا يؤدى إلا إلى كسب ذات الحق محل الحيازة . فإذا حاز الشئ على سبيل الملك استطاع كسب الملكية بالتقادم ، وإذا حاز عليه حق انتفاع لم يكن له أن يكسب بالتقادم سوى الانتفاع دون الملكية وكذلك الحال لو كان حائزا لحق ارتفاق .

وهذه الحيازة هى ذاتها الحيازة التى تكسب الملكية بالتقادم الطويل ، وقد عرضنا لها تفصيلا ، فنكتفى بالإحالة إلى ما قدمناه .

## الشرط الثانى

**أن تستمر الحيازة مدة خمس سنوات كاملة**

**١٧١- مضمون الشرط :**

رأينا أن مدة الحيازة المكسبة للملكية في التقادم الطويل خمس عشرة سنة ميلادية كاملة .

أما مدة الحيازة في التقادم القصير فهي خمس سنوات ميلادية كاملة فقط .

ويمرى على هذه المدة ما سنذكره في شرح المادة (٩٧٣) .

( انظر شرح المادة المذكورة ) .

## الشرط الثالث

**وجوب السبب الصحيح**

**١٧٢- تعريف السبب الصحيح :**

عرفت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ السبب الصحيح بأنه : "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " .

فما تجدر الإشارة إليه منذ البداية أن المقصود بالسند في هذا الصدد هو التصرف (negatum) الصادر إلى الحائز والذى تستند إليه الحيازة ، كالبيع الذى بموجبه اشترى الحائز العقار محل

الحيازة ، وليس المقصود بالسند هنا الكتابة (instrumentum) المثبتة للتصرف لقانوني الصادر إلى الحائز.

كما أن وجود سبب صحيح تستند إليه الحيازة في التقادم الخمسى يفترض أن الحق محل الحيازة كان لينتقل إلى الحائز باعتباره خلفا خلاصا للمتصرف لو أنه كان صادرا من المالك أو صاحب الحق<sup>(١)</sup>.

وسمى السبب بالسبب الصحيح ، لأنه ينقل الملكية لو صدر من المالك أو صاحب الحق ، لا لأنه خال من أسباب البطلان ، فالتصرف القابل للإبطال يعتبر مع ذلك سببا صحيحا كما سنرى ، ولايهم بعد ذلك أن يكون التصرف مشوبا بعيوب أخرى أو غير مشوب مادام له وجود قانوني<sup>(٢)</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض السبب الصحيح بأنه هو كل تصرف قانوني يستند عليه واضع اليد في حيازته للعقار ، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو . والمراد بكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للمالك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف .

---

(١) عبد المنعم الصده من ٦٣٧ - نبيل إبراهيم سعد من ٥٠١ ومابعدها .

(٢) السنهورى ١٤٨٢ ومابعدها - محمد على عرفه من ٢٣٨ .

## إذ جرى قضاء محكمة النقض على أن :

١- " المراد بالسبب في تلك العقر بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو . والمراد بكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف " .

(طعن رقم ١٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)

٢- " السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المبنى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٣)

٣- " السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٣/١٦٩ من القانون المبنى " سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " . والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشيء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ... الخ " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢١)

٤- " العيب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم .... الخ " .  
(طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٢)

٥- " الحيازة التى يعتد بها فى اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى هى الحيازة التى تجتمع مع السبب الصحيح وتستطيل إلى مدة خمس سنوات فإن بدأت الحيازة قبل قيام السبب الصحيح ولحقها عيب ما، فإن التمسك بهذا العيب الذى اعترى الحيازة فى تاريخ سابق على قيام هذا السبب لا يكون منتجاً ولا مجدياً طالما كان المعمول عليه فى نطاق التقادم الخمسى هى الحيازة منذ أن تجتمع بالتصرف المسجل للصادر فى غير مالك ، فىكون عندئذ هو سببها الصحيح الذى يركن إليه الحائز فى حيازته ويتمكن بمقتضاه من التملك إن اقترنت حيازته بحسن النية وقت تلقى الحق تطبيقاً نقضى به المادة ٩٦٩ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

**الشروط الواجب توافرها فى السبب الصحيح :**

يجب أن يتوافر فى السبب الصحيح عدة شروط هى :

**١٧٢- أولاً : أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتبارها خلفاً خاصاً :**

يشترط فى السبب الصحيح أن يكون تصرفاً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف كالبيع والهبة والوصية بمال معين.

ويعتبر من هذا القليل أيضا الأحكام النافذة للحق ، كحكم مرسى  
المزاد الذى يؤدى إلى نزع ملكية المدين بناء على طلب دائنيه.  
وترتبا على ذلك لايعتبر سببا صحيحا ما يأتى :  
١- الميراث :

لايعتبر الميراث سببا صحيحا لأنه ليس تصرفا ، ولأن الوارث  
خلف عام لمورثه ، فحيازته استمرار لحيازة مورثه ، ومن ثم  
لايكون له فيما يتعلق بالتقادم الخمسى سند خاص به ، بل يرجع في  
هذا الشأن إلى سند المورث . فإذا كانت حيازة المورث تستند إلى  
سبب صحيح استند إليها الوارث على اعتبار أن حيازة الوارث تعد  
امتدادا لحيازة مورثه<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" .. السبب الصحيح منعدم في الدعوى إذ ليس ثمة عقد بين  
الطاعن من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الأصلي  
والميراث الذى يتمسك به الطاعن كسبب لا يصلح أن يكون سببا  
صحيحا كما أنه ظاهر أن الطاعن لا يستطيع التحدى بحسن النية  
حتى لو كان يجهل عيب سند مورثه الذى كانت يده عارضة " .

(طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢١ قى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٢٩ - محمد وحيد الدين مولر ص ٦٧٠ .

## ٢- محضر التسليم الرسمي :

لا يخبر محضر التسليم الرسمي الذي يتسلم بمقتضاء الراسى عليه المزداد الأطلين التى رسا عليه مزادها تصرفا- بعكس حكم مرسى المزداد - ومن ثم لا يعد سببا صحيحا <sup>(١)</sup>.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ <sup>(٢)</sup> من القانون المبنى هو كل تصرف قانونى يستند إليه وارضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولما كان محضر التسليم للرسمى الذى يتسلم بمقتضاء الراسى عليه المزداد الأطلين التى رسا عليه مزادها ليس تصرفا ، فإن الحكم لا يكون مخطئا فى عدم اعتباره سببا صحيحا ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزداد ذاته " <sup>(٣)</sup>.

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ١٧ فى جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٣٩ هامش (٢) .

(٢) تقابلها فى القانون المبنى الجديد المادة ٩٦٩ .

(٣) كانت واقعة الدعوى أن الراسى عليه المزداد حين أجرى تنفيذ حكم مرسى المزداد تسلّم أطلينا لايشملها الحكم ذاته ثم تمسك بأن محضر التسليم يعتبر سببا صحيحا لتملك هذه الأطلين بالتقادم الخمسى .



### ٣- الوصية بحصة في التركة :

لاعتبر الوصية بحصة في التركة سببا صحيحا رغم كونها تصرفا صادرا إلى الحائز ، لأن الموصى له في هذه الحالة خلف عام للموصى ، فيصدق عليه ما ذكرناه في خصوص الوارث .  
**١٧٤- ثانياً : أن يكون التصرف صادرا من غير مالك أو صاحب للحق العيني .**

يشترط في السبب الصحيح ، أن يكون التصرف صادرا من غير مالك أو صاحب للحق العيني محل الحيابة .

وعلى ذلك إذا صدر التصرف من مالك ، فإنه لايعتبر سببا صحيحا يجيز للحائز أن يملك بالتقادم الخمسى ، لأن التقادم الخمسى يقتصر غرضه على تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية المتصرف ، فهو لا يؤدى إلى زوال العيوب الأخرى التى تلحق بالتصرف .

ويستوى لاعتبار المتصرف غير مالك ألا يكون له أى حق أصلا على العقار أو يكون له حق ولكنه زال بأثر رجعى ، كما لو أبطل منده أو فسخ .

كما يستوى أن يكون سند المتصرف أو حيازته معيبة بعيوب تمنعه هو من كسب الملكية ، وما ذلك إلا لأن المتصرف إليه لا يكسب الملكية انتقالا من المتصرف ، وإنما يكسبها بالحيابة

المدعومة بالسبب الصحيح الذي لا يحدو كونه عنصرا من عناصر  
الحيازة ، لاسبابا لكسب الملكية . فلا اعتداد إذن بما إذا كانت حيازة  
المتصرف قانونية أم عارضة . ولا بما إذا كان يستند في حيازته  
إلى سند أم أنه كان مجرد من السند أصلا كالمغتصب<sup>(١)</sup> إذا في هذه  
الحالات يكون للمتصرف إليه إذا كان حسن النية ومضت خمس  
سنوات على حيازته للعقار المتصرف فيه أن يتوفى أثر زوال سند  
المتصرف زوالا رجعيًا ، بالتمسك بالتقادم الخمسى ، استنادا إلى  
أنه بهذا الزوال يعتبر هذا التصرف سببا صحيحا فيكتسب بهذا  
التقادم ملكية العقار المتصرف فيه دون أن يتأثر بالزوال الرجعى  
لسند المالك المتصرف . وقد لا يكون في حاجة إلى ذلك إذا كان قد  
سجل تصرفه بحسن نية قبل التأشير بدعوى الإبطال أو الفسخ  
المرفوعة على المتصرف .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ١ - لا يجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع  
السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان التصرف صادرا من غير  
مالك ، فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه  
التمسك بهذا السبب " .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٤٥ - محمد عل عرفه ص ٢٣٨ ومابعدها -  
نبيل إبراهيم سعد ص ٥٠٣ ومابعدها .

(طعن رقم ١٩١ لسنة ٢١ في جلسة ١٩٥٥/١/٢٧)

٢- " يشترط في السبب الصحيح الذي يصلح سنداً للتملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يملك الحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب ، وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الحالى وقررتها من قبل محكمة النقض في ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه " .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ في جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)

٣- " يشترط في السبب الصحيح الذي يصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً من شخص لا يكون مالكا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا التقادم " .

(طعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ في جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)

٤- " نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيلزة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من

شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " ومن ثم فلا تؤدي الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائي إلى كسب ملكية العقار الذي وقعت عليه بالتقادم الخمسى وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

٥- " لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الخمسى استنادا إلى حيازتهم لها مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى السبب الصحيح وهو عقد البيع الصادر لمورثيهما ، وإن كانت المادة ٧٦ من التقنين المدنى السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالى قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في ذات الوقت إلى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وقد التفت الحكم المطعون فيه عن عقد للطاعنين المؤرخ ١٩٣٦/٩/٢٣ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا للدفاع الجوهري الذى لو حقق لجاز أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى يجعله مشوبا بالقصور .

(طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨)

٦- " السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان للتصرف بيعاً يجب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح . وإذا كان الواقع في الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم لسنة الأول للمالكين لحصة في المنزل موضوع النزاع في مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برفض مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)

٧- " للنص في الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدني على أن السبب الصحيح الذي تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ الذي يراد كسبه بالتقادم ، يدل على أنه متى كان البائع للمشتريين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى " .

(طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣)

٨- "لما كان مؤدى نص للفقرة الثالثة ٩٦٩ من القانون المدني على أن "السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا. ولايخير من ذلك أن يكون للبائع فيه غاصبا أو مستندا في تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم ، لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا لاعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى واكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولاينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك ولما كان ذلك وكان مناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه في ذلك ، ولقاضى الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن نية المتصرف إليه أو سوتها بشرط أن يكون استخلاصا سابقاً" .

(طعون رقم ٣٠٤ ، ٦٥٣ ، ٧٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦)

٩- " يشترط في السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا

يكون مالكا الحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب وهذه القاعدة قد قررها القانون المدني القائم صراحة في المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل في ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه .

(طعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

#### ١٧٥- يجب صدور التصرف إلى المتمسك بالتقادم :

يشترط للتمسك باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى أن يكون التصرف الذى يعتبر سندا صحيحا صادرا إلى المتمسك بالتقادم .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد البيع الذى تمسكت الطاعنة بأنه سبب صحيح مكتسب للملكية بالتقادم الخمسى لم يصدر إليها أصالة وإنما باعتبارها اسماً مستعاراً لزوجها فإن مثل هذا العقد لا يعتبر سبباً صحيحاً يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سبباً صحيحاً من أن يكون صادرا إلى المتمسك بالتقادم ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر إلى الزوجة الطاعنة متضمناً الرد على دفاعها آتف الذكر ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥) (١)

### ١٧٦- سند البائع غير المسجل :

إذا كان سند البائع للحائز عقداً غير مسجل صادراً له من المالك الحقيقي ، فإنه لا يكون للمشتري منه التمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسي لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر بعد ذلك .

---

### (١) كما قضت محكمة النقض بأن :

" السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان التصرف بيعاً يجب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً للملك إلى نفسه، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح. وإذا كان الواقع في الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم السنة الأولى المالكين لحصة في المنزل موضوع النزاع في مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برفض مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسي " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)



## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" السبب الصحيح للآزم توافره للتمك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٣/١٦٩ من القانون المدنى " سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون " . والمتصرف الذى لا يعد مالكاً في المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشيء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكاً ولا يخلوله سنده حقاً في الحصول على الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقداً غير مسجل صائراً له من المالك الحقيقى فإنه لا يكون للمشتري أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكاً إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عيناً بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

## ١٧٧. ثالثاً : أن يكون التصرف من شأنه أن ينقل الملكية لو

أنه صدر من المالك أو صاحب الحق العيني :

بشترط أن يكون التصرف من شأنه أن ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك أو صاحب الحق العيني .

فالتصرفات التي ليس من شأنها نقل الملكية وإنما ترتب مجرد التزامات شخصية ، لاتصلح سبباً صحيحاً للتملك الخمسى ومثل ذلك : عقد الإيجار وعقد الوديعة وعقد الحراسة وعقد العارية وعقد الوكالة ، فلا يستطيع الحائزون بمقتضى هذه العقود التملك بالنقل الخمسى ، حتى لو غير صفة حيازته من عرضية إلى أصلية ، لأنه لاتوافر لديه حسن النية ولأنه لا يستطيع الارتكان إلى عقد من العقود السابقة لتخلف وصف السبب الصحيح فيها <sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية ما يأتى:

### ١- البيع :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء. أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالنقل ، فإذا كان للتصرف بيعاً يجب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته عنه، فإنه لايتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجوب

(١) محمد كامل مرسى ص ١٤٤- رمضان أبو السعود ص ٤٥٥.

سبب صحيح . وإذا كان الواقع في الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقاري قد اتخذت ضد المطعون عليهم السنة الأولى للمالكين الحصة في المنزل موضوع النزاع في مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برفض مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سببا صحيحا لتمام هذه الحصة بالتقادم .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ في جلسة ١٩٧٨/٢/٢)

(ب) - " النص في الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدني على أن السبب الصحيح الذي تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو المند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء الذي يراد كسبه بالتقادم ، يدل على أنه متى كان البائع للمشتريين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين بتمام المبيع بالتقادم الخمسي " .

(طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٨٢/٦/٣)

٢- عقد المقايضة :

ويحدث ذلك إذا قابض شخص آخر منزلا بأرض مثلا، وكان لائمهك المنزل الذي قابض عليه أو زالت ملكيته ، كان للمقايض الآخر أن يعتد بحسن نية أن المقايض الأول يملك للمنزل ، وبالتالي يتوافر لديه السبب الصحيح الذي يؤدي مع الحيازة لمدة خمس سنوات إلى تمام المنزل (١).

(١) السهوري ص ١٤٨٨ .

## ٢- رسمو مزاد العقار المحجوز عليه :

فهو بمثابة بيع ، الباقع فيه هو المدين والمشتري هو الراسى عليه المزاد . ومن ثم يصلح أن يكون سببا صحيحا . فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين ، ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للمدين ، فقد توافر عند الراسى عليه المزاد السبب الصحيح وهو رسمو المزاد وحسن النية، وعلى ذلك يجوز أن يتملك العقار الذى رسا عليه مزاده بالتقادم المكسب القصير . أما إذا كان الراسى عليه المزاد سيء النية ، فإنه لا يتملك بالتقادم القصير <sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إذا كان الحكم قد نفى حسن نية عن الراسى عليه المزاد في بيع الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣)

(ب) - "إذا كان الواقع في الدعوى أن عقارا رمنى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن للوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرمى المزاد قضى بتبعية جزء

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٤٣ - السنهورى ص ١٤٨٩ - عبد المنعم الصده ص ٦٤٠ .

من العين المنزوع ملكيتهاله ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليه المزاد - ذلك أن الراسى عليهم المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها- ولاحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ، ولاعبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ، ولاعبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمكن الراسى عليهم المزاد بحكم مرسى المزاد - وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف - يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك ولم ينشئ للمتصرف إليهم- وهو المشترون الجدد- أى حق في الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكتسب بمجرد الحق العينى ولا يمكن أن يودى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ فى جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)

#### ٤- الوصية :

إذا كانت الوصية بعقار معين بالذات ، وكان الموصى لائمه العقار الموصى به ، جاز للموصى عليه تملك العقار بالتقادم الخمسى إذا توافر له شرطاً الحيازة وحسن النية <sup>(١)</sup>.

#### ٥- الهبة :

فالهبة تصرف ناقل للملكية .

#### ٦- الوفاء بمقابل .

٧- تقديم الشريك عقاراً حصه له فى شركة .

#### ٨- الأخذ بالشفعة :

يرى بعض الفقهاء أن الأخذ بالشفعة يصلح أن يكون سبباً صحيحاً . فلو أن عقار باعه غير مالك لمشتري حسن النية ، فأخذه شفيع بالشفعة وهو حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للبائع ، فإن الشفيع يستطيع أن يستند إلى الشفعة باعتبارها سبباً صحيحاً وإلى حسن نيته فيتملك العقار بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى ما يأتى : (أولاً) أن الشفعة واقعة مركبة ، ويدخل فى تركيبها إرادة الشفيع فى أن يأخذ بالشفعة، وهذه الإرادة هى تصرف قانونى ناقل للملكية .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٩٦ - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٢ .

(ثالثا) أن الشفع يحل محل المشتري في جميع حقوقه ، ومن حق المشتري حسن النية الذي اشترى من غير مالك أن يملك العقار المبيع بالتقادم المكسب القصير ، فكذاك الشفع الذي حل محله يستطيع هو أيضا أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير<sup>(١)</sup>. أما العقود الكاشفة للحقوق العينية ، فلا تعتبر سندا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى .

ومن أمثلة ذلك :

(أ) - القسمة الوضائية :

عقد القسمة لا يعتبر بذاته سببا صحيحا لأنه كاشف للحقوق لا ناقلا لها . ولكن يعتبر عقد القسمة متما لسبب صحيح هو عقد البيع ومكملاله ، بمعنى أنه يجعل وضع يد المشتري على الشيوع بعيدا عن كل إيهام إذ يتمكن المشتري بمقتضاه من وضع يده على المبيع مفرزا محددا . بشرط أن تحتسب مدة التقادم في مثل هذا الفرض ابتداء من وقت حصول القسمة مع البائعين للمشتري ، لا من الوقت الذي صدر فيه عقد البيع على الشيوع<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهوري ص ١٤٩٠ هامش (٢) منصور مصطفى منصور - ص ٤٢٠ - رمضان أبو السعود ص ٤٥٤ .

(٢) محمد علي عرفه ص ٢٤٣ - السنهوري ص ١٤٩٢ - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٢ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا ظهر عجز فيما يختص به أحد الشريكين في الأطنان ، ثم تبين أن هذا العجز يدخل فيما باعه ورثة الشريك الآخر على الشيوع من نصيب مورثهم بمقتضى عقد بيع تلاء عقد قسمة اختص بموجبه المشتري بالأطنان المجاورة لنصيب ذلك للشريك ومن ضمنها المساحة المكملة لنصيبه ، ثم رفع هذا الشريك دعوى على المشتري طلب فيها تثبيت ملكيته إلى ما ظهر في نصيبه من العجز فقضت المحكمة باعتبار المشتري مالكا بالتقادم الخمسى للجزء الذى وجد ناقصا من أرض المدعى بوضع يده عليه من وقت إجراء القسمة بينه وبين البائعين له لغاية رفع الدعوى إذ وضع يده قد توافرت فيه الشروط القانونية وكان يستند إلى سبب صحيح هو عقد القسمة وعقد البيع السابق عليه فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى قولها بتوافر السبب الصحيح ، ولا يكون فى حكمها تجهيل لهذا السبب . لأن ما قصده واضع وهو أن عقد البيع الناقل للملكية قد صدر على الشيوع فأكمله وتممه عقد القسمة الذى حدد الأرض المبيعة . واعتبار عقد البيع الصادر للمشتري سببا صحيحا بالنسبة إلى العجز صحيح ، لأن البائعين له وإن كانوا ملاكا لما باعوه فإنهم بالنسبة للمقدار الذى أدخلوه فى المبيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين مالا يملكون فىكون عقد البيع الصادر منهم فى ذلك سببا



صحيحا في حكم المادة ٧٦ من القانون المدني . إلا أنه من الواجب عند اعتبار هذا العقد كذلك أن يفرق بين ما هو داخل فعلا فيه فيعتبر بيعا من غير ماله وضع المشتري عليه يده بصن نية ، وبين ما يكون زائدا على المقدار المبيع فيكون وضع يد المشتري عليه حاصلا بطريق الاغتصاب لامستدا إلى سبب صحيح فلا يصح أن يملكه المشتري إلا بالتقادم الطويل " .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤)

(ب) - عقد الصلح :

لا يصلح عقد الصلح سببا صحيحا لأنه تصرف كاشف . فإذا تنازع شخصان على عقار وتصالحا على اعتباره ملكا لأحدهما ، فلا يجوز لهذا أن يستند إلى عقد الصلح باعتباره سببا صحيحا في مواجهة المالك الحقيقي . لكن إذا أعطى أحد المتصالحين عقاراً خاصا به للمتصالح الآخر في مقابل بعض الأعيان المتنازع عليها ، فإن الصلح بالنسبة إلى هذا العقار غير المتنازع عليه يعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ، ويجوز تملكه بالتقادم الخمسى <sup>(١)</sup> .

(ج) - الأحكام القضائية :

يلحق أيضا بالعقود غير الناقلة للملكية ، الأحكام القضائية فهي لا تعتبر أسبابا صحيحة للتملك الخمسى ، لأنها كاشفة للحقوق

---

(١) محمد كامل مرسى من ١٥٨ - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٢ - عبد المنعم الصده ص ٦٤١ وما بعدها .

وليس ناقلة لها . فإذا تنازع شخصان على ملكية عقار ، فرفع أحدهما دعوى الاستحقاق وحكم لصالحه ، ثم تبين بعد ذلك أن العقار مملوك لشخص ثالث ، فلا يجوز لمن صدر الحكم لصالحه أن يستند إليه باعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى <sup>(١)</sup> .

وكذلك لا يعتبر سببا صحيحا للحكم الصادر بالقسمة القضائية ، فهو لا ينقل الملكية بل يكشف عنها ، ومن ثم إذا وقع عقار مملوك للغير فى نصيب أحد المتقاسمين بموجب حكم القسمة ، لم يستطيع هذا المتقاسم ولو كان حسن النية أن يعتبر هذا الحكم سببا صحيحا لتمكنه العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير <sup>(٢)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيلزة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاَ للشيء أو صاحباَ للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٤٢ - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٢

ومابعدا - محمد على عرفه ص ٢٤٣ .

(٢) السنهورى ص ١٤٩٤ ومابعدا - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٣ .

أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون " ومن ثم فلا تؤدي الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائي إلى كسب ملكية العقار الذي وقعت عليه بالتقادم الخمسى .

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢)

إنما يستثنى من ذلك التصرف المرتب لرهن حيازي عقارى ، إذ أن الحق العينى التابعى للعقارى ينتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد ، فلا يجب فيه القيد إلا لى يكون حجة على الغير (م ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى <sup>(١)</sup>).

واشترط تسجيل السبب الصحيح من شأنه أن يجعل كسب الحق بالتقادم الخمسى نادر الوقوع فى الحياة العملية ، لأن مكاتب الشهر العقارى لا تقوم بتسجيل التصرف إلا إذا قدمت إليه المستندات المؤيدة لملكية المتصرف <sup>(٢)</sup>.

**١٧٨- الوضع بالنسبة لبعض الفروض للسبب الصحيح:**

**١- التصرف القانونى الباطل :**

ليس للتصرف الباطل وجود قانونى ، فهو لا ينتج الآثار المقصودة منه أيا كان سبب البطلان ، ولهذا لا تنتقل الملكية أو الحق العينى بموجبه ولو كان مسجلاً . ومن ثم لا يصلح سبباً صحيحاً.

---

(١) عبد المنعم الصده من ٦٤٣.

(٢) عبد المنعم الصده من ٦٤٤ - منصور مصطفى منصور من ٤٣٣ .

ويجوز للمالك أن يتمسك ببطلانه ، إذ أن البطلان المطلق يحق لكل  
ذى مصلحة أن يتمسك به (م ١٤١ مدنى ) ومن الواضح أن للمالك  
مصلحة جدية فى التمسك ببطلان السند الذى يستند إليه الحائز<sup>(١)</sup>.  
ويستوى أن يكون بطلان التصرف راجعا إلى سبب شكلى أو  
موضوعى .

ومثل التصرف الباطل لعب شكلى ، عقد الهبة الذى يحرر فى  
عقد عرفى ، فهو لا يصلح أن يكون سببا للتمسك بالتقادم الخمسى<sup>(٢)</sup>.  
أما إذا لجأ المتعاقدان إلى مسر الهبة فى شكل عقد من عقود  
المعاوضة فيمكن اعتبار العقد السائر سببا صحيحا متى توافرت  
صفات هذا العقد وعناصره اللازمة لإتمامه من حيث الظاهر .  
وكذلك إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعب  
فى الشكل انقلبت الهبة صحيحة ، فإنه يزول أثر هذا البطلان ،  
ويصح اعتبار عقد الهبة سببا صحيحا للاحتجاج به قبل المالك  
الحقيقى ، إذ تنص المادة ٤٨٩ مدنى على أنه إذا قام الواهب أو  
ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعب فى الشكل انقلبت الهبة  
صحيحة .

---

(١) عبد المنعم الصده من ٦٤٤ - عمر وحيد الدين سوار من ٦٧٣.

(٢) محمد على عرفه من ٢٤٥ - محمد كامل مرسى من ١٤٧.

ومن الأمثلة أيضا الوصية إذا لم تستوف الشكل المطلوب ، فإنها تبطل ، ولا تصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى .  
ومن أمثلة بطلان التصرف لسبب موضوعى . أن يكون محل العقد وسببه غير مشروعين ، كما إذا كان القصد من شراء العقار إدارته للدعارة وكان البائع عالما بقصد المشتري ، إذ يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للأداب .

وكذلك بعد باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف يقع فى تركة إنسان على قيد الحياة (م ١٣١/٢ مدنى ) وعقد الهبة الذى يعقده الواهب لخليلته إذا كان البائع على هذا التبرع إيجاد علاقة غير شريفة بينهما (١).

وكذلك عقد البيع الوارد على حقوق متنازع فيها إذا كان المشتري أحد الأشخاص المذكورين فى المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى ، إذ أنهما تقرر أن بطلان البيع الذى يتم بالمخالفة لحكمها بطلانا مطلقا (٢).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" صدور الحكم ببطلان قرار إنهاء الوقف يقتضى اعتبار الإنهاء عديم الأثر ويبنى على ذلك أن صفة الوقف تظل لاحقة بالعقار الموقوف ولم تزل عنه وبالتالي يكون التصرف الحاصل فيه

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ٤٠٩ .

(٢) محمد على عرفه من ٢٤٥ .

بالبيع قبل الحكم ببطالان قرار الإنهاء قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يصلح سببا صحيحا في التملك بالتقادم الخمسى .  
(طعن رقم ١٦١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٢)

## ٢- التصرف القانوني القابل للإبطال :

للتصرف القابل للإبطال يقع صحيحا ومنتجا لأثاره ، ويظل كذلك إلى أن يحكم بإبطاله ، فهو من هذا ينقل الملكية أو الحق العرنى . ولا يجوز للمالك أن يتمسك بهذا الإبطال ، لأن الحق في طلب الإبطال لا يثبت إلا للعائد الذى شرع الإبطال لمصلحته (م ١٣٨ منى) .

فمن يشتري عقارا من شخص ناقص الأهلية غير مالك يحق له إذا كان حسن النية وحاز العقار لمدة خمس سنوات أن يستند إلى عقد البيع باعتباره سببا صحيحا في تمسكه بالتقادم الخمسى ضد المالك الحقيقي<sup>(١)</sup> .

وكذلك إذا باع شخص عقارا لا يملكه وكان البيع مشوبا بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التليس أو الإكراه فإنه يصلح أن يكون سببا صحيحا للتمسك بالتقادم الخمسى .

---

(١) ويلاحظ أن ناقص الأهلية يحق له أن يطلب الإبطال مادامت دعواه لم تسقط بالتقادم ، حتى لو كان ذلك بعد مضي خمس سنوات من حيازة المشتري للعقار ، فلا يستطيع المشتري أن يتمسك ضده بالتقادم الخمسى ، لأن هذا التقادم لا يتكفل إلا بالعيب الناجم من عدم ملكية المتصرف ، فلا يمتد أثره إلى العيوب الأخرى التى تلحق بالتصرف ، ومن هذا لا يجوز التمسك به إلا في مواجهة المالك الحقيقي.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" .... ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا ، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأن يكون سببا صحيحا لتمليك المشتري، على أساسه ، العقار بوضع اليد . فبيع الشريك على المشاع جزءا مفروزا محدودا يصلح إذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم ، متى توافر عند المشتري حسن النية " .

(طعن رقم ١٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٦/٦/١٩٣٢)

غير أنه إذا أُلغى من نصوص الإبطال لمصلحته التصرف القانوني، فإن هذا التصرف يصبح لا وجود له ، فلا يعود صالحا لأن يكون سببا صحيحا .

على أنه في هذا الفرض لا يندفع هناك محل للسبب الصحيح ، إذ أن الحائز يرد العقار إلى المتصرف بعد الحكم بإبطال التصرف . وقد يستعمل المالك الحقيقي دعوى الإبطال باسم المتصرف لإبطال التصرف القانوني<sup>(١)</sup>.

## ٣- التصرف القانوني الظني :

التصرف القانوني الظني (putatif titre) هو التصرف الذي لا وجود له في الحقيقة ولكنه متوهم الوجود فيظن الحائز للعقار أن العقار قد انتقل إليه بتصرف قانوني ناقل للملكية مع أن هذا

---

(١) المنهوي ص ١٤٩٩ وعلمش (٢) .

التصرف لا وجود له إلا في مخرلته<sup>(١)</sup>، كما لو عهد شخص إلى وكيل له بشراء عقار فباته هذا الوكيل موها إياه أنه اشترى له عقارا معينا فوضع الموكل يده عليه اعتقادا منه أن وكيله اشترى هذا للعقار باسمه .

ومثل ذلك أيضا أن يبيع شخص أراضى لا يملكها لمشتري حسن النية ، ويعين في عقد البيع هذه الأراضى . ثم يضع المشتري يده عليها ، ولكن يدخل ضمن ما وضع يده عليه أرض أخرى لم يشملها عقد البيع ويعتقد المشتري بحسن نية أن عقد البيع قد شملها . فعقد البيع فيما يتعلق بهذه الأرض عقد ظنى لاوجود له إلا في مخيلة المشتري . ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير أن يستند إلى هذا العقد للظنى وأن يعتبره سببا صحيحا لتملك الأرض التى لم يشملها عقد البيع ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب للتقصير<sup>(٢)</sup>.

(أنظر نقض طعن رقم ١٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٦/٦/١٩٣٢ المنشور سلفا بهذا البند) .

**وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠/٥/١٩٠٢ :**

بأنه لايجوز لواضع اليد التمسك بالتقادم الخمسى إذا لم تكن الحدود الواردة في العقد منطبقة على حدود العقار الذى يضع يده عليه أو كانت مساحة هذا العقار تزيد على المساحة الواردة في العقد لأن هذه الزيادة تقوم على سند ظنى ولايجوز اكتسابها بمضى المدة الطويلة .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤١١ - محمد على عرفه ص ٢٤٤ .

(٢) المنهورى ص ١٥٠٢ .



## ٤. التصرف القانوني المصورى :

يجب التفرقة بين المصورة المطلقة والمصورة النسبية ، ففى المصورة المطلقة يكون العقد الظاهر لاجود له فى الحقيقة وهذا النوع من المصورة لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى لأن العقد منعهم الوجود قانونا . أما المصورة النسبية فإن العقد له وجود قانونى غير أن الطرفين يخفيان حقيقة كتحرير عقد هبة فى صورة عقد بيع فالعقد الظاهر هو البيع وهو عقد صورى والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقى ويكون الغرض من المصورة عادة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة فى ثوبها الحقيقى ، وهذا النوع من المصورة يصلح معه العقد الساخر أن يكون سببا صحيحا متى كان هذا العقد مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية بحيث يبدو للمطلع عليه للوهلة الأولى أنه عقد بيع حقيقى .

وقد نتناول المصورة النسبية ركنا أو شرطا فى العقد كمعد بيع ينكر فيه الطرفان ثمننا أقل من الثمن الحقيقى لتخفيف رسوم التسجيل أو ثمننا أكبر من الثمن الحقيقى منعا من الأخذ بالشفعة ، وهذا النوع من المصورة يصلح معه العقد لأن يكون سببا صحيحا للملك بالتقادم الخمسى لأن للعقد فى هذه الحالة وجود قانونى <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤١٢ - رمضان أبو السعود ص ٤٥٨.

ويأخذ حكم التصرف للصوري صورية مطلقة العقد المزور ،  
فهو لا وجود له في الحقيقة .

## ١٧٩- التصرف القانوني المعلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ :

إذا كان التصرف القانوني النقل للملكية معلقا على شرط واقف ،  
فإن هذا الانتقال لا يتم لو أن التصرف صدر من مالك إلا إذا تحقق  
الشرط ، وعليه لا يصلح هذا التصرف سببا صحيحا طالما أن  
الشرط لم يتحقق . فإذا تحقق الشرط فإن التصرف يعتبر سببا  
صحيحا من وقت هذا التحقق ، فلا تحسب مدة التقادم إلا من هذا  
الوقت .

ولا مجال هنا لانطباق فكرة الأثر الرجعي للشرط لو أن الحيابة  
كانت قائمة قبل تحقق الشرط ، لأن الحيابة لا تعتبر مستندة إلى  
سبب صحيح إلا من الوقت الذي يكون الشرط فيه قد تحقق فعلا ،  
أما الحيابة السابقة على ذلك فإنها تكون مقترنة بالتزام الحائز بالرد  
في حالة تخلف الشرط ، فتكون بذلك حيابة عرضية .

أما إذا كان التصرف القانوني للنقل للملكية معلقا على شرط  
فاسخ ، فمثل هذا التصرف ينقل الملكية لو أنه صدر عن مالك ،  
وبالتالي يصلح لأن يكون سببا صحيحا . فإذا لم يتحقق الشرط  
اعتبر التصرف سببا صحيحا بصفة نهائية . أما إذا تحقق الشرط

فإن التصرف يزول، فينعم السبب الصحيح ولايستطيع الحائز التمسك بالتقادم الخمسى ، بل عليه أن يرد العقار للمالك الحقيقى إذا استرده بدعوى الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

(راجع طعن رقم ١٨ لسنة ٢٢/١٦/١٩٣٢ منشور ببند ١٧٨)  
١٨٠- رابعاً : أن يكون السبب الصحيح مسجلاً<sup>(٢)</sup>:

---

(١) رمضان أبو السعود ص ٤٥٨ وما بعدها - منصور مصطفى منصور  
ص ٤٢٤ - عبد المنعم الصده ص ٦٤٦ .

(٢) الوضع في ظل القانون المبنى القديم :

كانت الملكية في ظل التقنين المبنى القديم تنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد التراضى ، ولم يكن التسجيل إلا أداة للشهر وإعلام الغير بنقل الملكية ، دون أن يكون شرطاً أساسياً في انتقالها . ثم صدر قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ ونص في مادته الأولى على أن الملكية العقارية لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ، ولا يترتب على العقود غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين .

وقد انقسم رأى فيما إذا كان يشترط في السبب الصحيح أن يكون مسجلاً . فذهب رأى إلى أن السبب الصحيح لا يشترط فيه أن يكون مسجلاً ، وإنما يطلب فيه فحسب أن يكون ثابت التاريخ وذلك بحجة أن التسجيل ليس ركناً في عقد البيع الذى يتم بإيجاب وقبول ، وأن المالك الحقيقى ليس من الغير بالمعنى المقصود في باب التسجيل . وذهب رأى آخر إلى أن السبب الصحيح يشترط فيه أن يكون مسجلاً وذلك بحجة أن السبب الصحيح هو التصرف الناقل للملكية بحيث لا يعيبه سوى كونه صادراً من غير مالك ، فإذا كان التصرف لا ينقل الملكية في ذاته لعدم استيفاء ما يوجبه القانون من إجراءات فلا يصح اعتباره سبباً صحيحاً .

يشترط أن يكون السبب الصحيح مسجلا ، لأن الملكية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير إلا بالتسجيل . ومن ثم إذا كان التصرف الصادر من المتصرف إلى المتصرف إليه الحائز غير مسجل فإنه لا يكون من شأنه نقل الملكية إليه لو كان المتصرف مالكا ، ومن ثم لا يصلح عقد البيع العرفي غير المسجل مثلا سببا صحيحا لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ،

---

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول إذ قضت بأن :

١- " لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى سواء فيما قبل قانون التسجيل وفيما بعده . أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به في تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا " .

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٨)

ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " ومن ثم فلا تؤدي الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائي إلى كسب ملكية العقار الذي وقعت عليه بالتقادم الخمسي وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر ، فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " .

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)

٢- " لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الخمسي استنادا إلى حيازتهم لها مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى السبب الصحيح وهو عقد البيع الصادر لمورثيهما ، وإذا كانت المادة ٧٦ من التقنين المدني السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالي قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في ذات الوقت إلى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وقد ألغى الحكم المطعون فيه عن عقد الطاعنين المؤرخ ١٩٣٦/٩/٢٣ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهري الذي لو حقق لجاز أن يتغير به وجه للرأي في الدعوى يجعله مشوبا بالقصور " .

(طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨)

٣- " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة في ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا. وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية " .

(طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٤/١/٢٤)

#### ١٨١- إثبات السبب الصحيح :

يقع على الحائز الذى يتمسك بالتقادم إثبات السبب الصحيح في التقادم الخمسى ، وذلك على خلاف ما سئرى في خصوص تملك المنقول بالحيازة ، حيث يفترض في حائز المنقول أنه يستند في حيازته إلى سبب صحيح (م ٣/٩٧٦ مدنى) .

ويكون إثبات السبب الصحيح طبقا للقواعد العامة في الإثبات ، حيث تجب الكتابة أو ما يقوم مقامها في الإثبات إذ زادت قيمة العقار على خمسمائة جنيه ، فإذا كانت قيمته تقل عن ذلك جاز الإثبات بالبينة والقرائن .

ويجب على الحائز أيضا أن يثبت أن السبب الصحيح مسجل طبقا لما يقضى به القانون<sup>(١)</sup>.  
ولا يغنى عن إثبات السبب الصحيح ثبوت حسن النية ، فكل من  
السبب الصحيح وحسن النية شرط مستقل عن الآخر .

---

(١) السنهوري ص ٥٠٩ - محمد كامل مرسى ص ١٧٨ - عبد المنعم  
الصاد ص ٦٥٠ - رمضان أبو السعود ص ٤٦١ - منصور مصطفى  
منصور ص ٤٢٤ وما بعدها - وعكس ذلك محمد لبيب شنب ص ١٩٧  
وما بعدها فيرى أن القانون يفترض وجود السبب الصحيح لدى الحائز  
عملا بالمادة ٣/٩٧٦ مدني ، وعلى من يدعى العكس إثبات لتقلته بكافة  
طرق الإثبات .

( الشرط الرابع )  
( حسن نية الحائز )

١٨٢- المقصود بحسن النية :

اشتترطت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ لاكتساب حيازة العقار بالتقادم الخمسى أن تكون حيازة للحائز مقترنة بحسن النية <sup>(١)</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض حسن النية بقولها :

حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً باتاً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان يشوب ذلك الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية <sup>(٢)</sup>.

---

(١) لم يصرح القانون المننى القديم في المادة ٧٦ باشتراط حسن نية الحائز كأساس للتملك بالتقادم الخمسى، ومع ذلك فإنه كان من المجمع عليه فقها وقضاء لزوم هذا الشرط لافتراضه بدهاة وبدون حاجة إلى التصريح به في القانون (محمد على عرفه ص ٢٤٧) .

(٢) ويتفق هذا التعريف وتعريف الفقه لحسن النية .

فقد عرفه الدكتور محمد كامل مرمى بأنه " اعتقاد المتصرف له وقت التصرف أن من تلقى الحق عنه هو المالك الحقيقى للعين التى نقلها إليه أو أنه صاحب الحق الذى انتقل إليه . فإذا وجد لديه أى شك في حق مملكه كان سبباً لنية " ص ١٨٢ .

وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهورى بأنها " أن يكون الحائز قد اعتقد، وقت تلقبه الملكية أو الحق ، أنه يتلقى الملكية من المالك لو الحق من صاحبه .. " (ص ١٥١٠).



فحسن النية في هذا الخصوص يقوم أساسا على اعتقاد الحائز أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار إنما يجب أن يكون هذا الاعتقاد تاما ، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك في هذا الشأن كان سيء النية . وهذا معيار شخصي ينظر فيه إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بصفة الشخص الذي يتعامل معه . فليست العبرة بما يمكن أن يعتقد الشخص العادى لو أنه وجد في نفس ظروف الحائز ، بل العبرة بما يقوم لدى الحائز نفسه من اعتقاد . فحسن النية إذن يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه ، يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق<sup>(١)</sup> .

### فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

١- " إن سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشتري وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك لما باعه . فمجرد علم المشتري بعدم نقل تكليف الأطنان المببوعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعه لا يكفى في الدلالة على سوء النية لأنه وحده لا يدل على أن المشتري كان يعلم أنه يشتري من غير مالك إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه

(١) عبد المنعم الصده من ٦٣٠ - المنهورى ص ١٥١٠ - محمد على عرفه من ٢٤٨ .

بتكليف المبيع على غيره فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/٥)

٢- حسن النية الذي يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع... إلخ " .

(طعن رقم ١٤٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/٢٩)

٣- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لإمكان التملك بالتقادم الخمسى أن يكون ولضع اليد الذى اشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتان ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر " .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥)

٤- لا يكفي لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى نذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينه إليه ذلك بل واجبه وهو للبحث والاستقصاء وراء

هذا البيان وإلا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

٥- " مناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ، وإذا كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشتريين ليس من شأن أيهما أن يؤدي عقلاً إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيباً بالقصور " .

(طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠)

٥- " سوء النية المانع مع التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشتري وقت الشراء بأن للبائع له غير مالك لما باعه فإذا استدلل الحكم المطعون فيه على سوء نية الطاعن (المشتري) بأنه كان على صلة بالمالك الحقيقي في سنوات لاحقة لتاريخ الشراء فإن استدلاله يكون فاسداً إذ يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى " .

(طعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥)

٦- " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني أنه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز أنه يعتدى على حق الغير ولايخالجه أى شك في هذا ، كما يجب ألا يرتكب خطأ جسيما في جهله بأنه يعتدى على حق الغير " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩)

٧- " حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا شاب هذا الاعتقاد أدنى شك لمتنع حسن النية " .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣)

٨- " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدني هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستتدة في ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا . وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية .

(طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤)

٩- " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - تطبيقا لنص الفقرة التأسيسية من المادة ٩٦٥ من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون أن حسن النية يفترض دائما ما لم يعم الدليل على العكس ، وأن مناط سوء النية المانع من اكتساب المالك بالتقادم الخمسى هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه " .

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

١٠- " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حسن النية الذى يتقضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية. وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته للمطعون ضدهما الأولين في وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالحد المسجل ..... بتاريخ ..... وقدم توكيلا على دفاعه صورة المحضر ..... إدارى مركز ..... والمتضمن شكواه بتاريخ ..... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع ، وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر في دعوى منع التعرض ..... مدنى أبو كبير الجزئية والتي أقالها بتاريخ ..... على المطعون ضده الأول، وكان الحكم المطعون فيه قد أقال قضاءه برفض دعوى

الطاعن على أن المطعون ضدّهما الأول والثاني تملكاً لطيان النزاع بالنظام الضمى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما في وضع يدهما عليها ، وإنه لم يقدم دليلاً على سوء نيتهما ، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن وبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى بشأن ثبوت حسن النية لو سوئها ، فإنه يكون معيياً بمخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب " .

(طعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ في جلسة ١٩٩٣/٦/١٥)

١١- " تملك العقار بالنظام الخمس . شرطه . وضع اليد عليه

مدة خمس سنوات متتالية بسبب صحيح وحسن نية . م ٩٦٩ مدني .  
المقصود بحسن النية . اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً أن المتصرف مالك لما تصرف فيه . استخلاص حسن النية وسوئها من ملادة قاضي الموضوع " .

( طعنان رقما ٤٢٣٣ ، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ في جلسة

( ١٩٩٧/١٢/١٣ )

## ١٨٣- أمثلة لحسن النية وسونها :

١- تتصل البائع من الضمان بشرط صريح في عقد البيع ، إذا  
لقد ترن بعدم تناسب الثمن مع قيمة المبيع ، يكفى لاعتبار المشتري  
سعى النية <sup>(١)</sup>.

٢- علم الحائز وهو يشتري العقار أن ملكية البائع له محل  
نزاع في دعوى ملكية أمام القضاء لاجعله حسن النية ، لأن العلم  
بوجود مثل هذا النزاع ينافي الاعتقاد الأكيد بأن البائع مالك لهذا  
العقار <sup>(٢)</sup>.

٣- إذا كان سند حق المتصرف مشوبا بعيب ينفي وجود هذا  
الحق أو يمكن أن يؤدي إلى زواله ، كما لو كان هذا السند باطلا أو  
قابلا للإبطال أو الفسخ ، أو الرجوع ، فإن علم الحائز بهذا العيب  
يستبعد حسن النية لديه ، لأنه ينافي الاعتقاد بأن المتصرف قد  
توافرت له الملكية بصفة أكيدة . فالمشتري الذي يعلم أن البائع له  
لم يوف بثمن العقار لمن سبق أن اشتراه منه لا يعتبر حسن النية .  
فلا يكون له أن يتمسك بالتقادم الخمسى ضد البائع الأصلي الذي  
يرفع دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن <sup>(٣)</sup>.

---

(١) نقض فرنسي ١٩٢٧/٢/١٥ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩١٦/٢/١٥ .

(٣) عبد المنعم الصده ص ٦٣١ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤١٨ .

٤- إذا كان الحائز قد أخطأ فيما يتعلق بالقومة القانونية للسند المتصرف ، كما لو كان هذا السند باطلا واعتقد الحائز أنه بحالته هذه ينقل الملكية إلى المتصرف ، فإن هذا الاعتقاد ينهض بتوافر حسن النية حيث يستوى لتوافر حسن النية لدى الحائز أن يكون اعتقاده بأن المتصرف مالك راجعا إلى غلط في الواقع أو غلط في القانون<sup>(١)</sup>.

٥- مجرد علم المشتري بعدم نقل الأطنان المبيعة بعقد مسجل إلى اسم البائع لباتعه ، لا يكفي للدلالة على سوء النية لأنه وحده لا يدل على أن المشتري كان يعلم أنه اشترى من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره .

( راجع نقض طعن رقم ٣٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/٥ منشور ببند ١٨٢ ) .

٦- الغلط في الواقع أو الغلط في القانون الذي يقع فيه الحائز يجعله حسن النية كما لو تعامل الحائز مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد فصحت أو أبطلت وهو يجهل ذلك . وهذا غلط في الواقع . وكما لو تعامل مع مجرد حائز للعقار حسن النية أو سيء النية ، وهو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بأخر وهذا أيضا



غلط في الواقع ويصح أن يتعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع وهو سند عرفي ، وقد ذكر فيه أن البائع قد وهب الثمن للمشتري فيعتقد الحائز أن الهبة على هذا الوجه صحيحة دون ورقة رسمية ثم يتبين بعد أن يشتري العقار من الموهوب له أن الهبة باطلة لأنها هبة مكشوفة لا هبة مستترة فلا بد من كتابتها في ورقة رسمية ، وهذا غلط في القانون <sup>(١)</sup>.

#### ١٨٤- الوقت الذي يتوافر فيه حسن النية :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ على أن : " ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق " .

فحسن النية يجب أن يتوافر عند الحائز في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق لو أنه كان يتعامل مع المالك أو صاحب الحق . ولما كانت الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالتسجيل ، كما أن المشرع أوجب في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تسجيل السبب الصحيح ، فإن التسجيل هو الوقت الذي يتلقى فيه الحائز الحق من سلفه ، ويترتب على هذا أنه يجب أن يكون الحائز حسن النية في الوقت الذي يتم فيه تسجيل السبب الصحيح الذي يتخذه أساسا لوضع اليد ، ولا عبرة بالوقت الذي بدأت فيه الحياة ، ومؤدى هذا أنه يجب للتمسك بالتقادم الخمسي

---

(١) المنهوى ص ١٥١٢.

المكسب أن يكون الحائز معتقدا وقت تسجيل مسنده أن المتصرف مالك للعقار ، أو مالك للحق .

وإذا كان سند الحائز وصية فتسجيل الوصية أثناء حياة الموصى لا ينتقل الحق إلى الموصى له ، وإنما يقع ذلك بعد وفاة الموصى ، فيجب إذن أن يكون الموصى له حسن النية وقت وفاة الموصى بمعنى أن يكون معتقدا اعتقادا تاما أن الموصى مالك لما أوصى به ، أما إذا سجلت الوصية بعد وفاة الموصى فالعبرة بحسن النية وقت تسجيل الوصية لأنه هو الوقت الذي ينتقل فيه الحق للموصى له فيما لو كان الموصى مالكا لما أوصى به<sup>(١)</sup> .

أما إذا تعلق الأمر برهن حيازي عقارى فإن الوقت الذى يجب توافره حسن النية فيه هو وقت انعقاد السبب الصحيح ، لأن هذا الحق ينتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد ، فلا يطلب فيه القيد إلا لكى يكون حجة على الغير (م ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى<sup>(٢)</sup>).

وبعد شرط حسن النية متوافرا ولو علم الحائز بعد تسجيل مسنده وقبل تسلم للعقار بأن المتصرف غير مالك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠/٢/١٩١٦ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٦٣٤ .

(٣) المنهورى ص ١٥١٧ .

وفي هذا جاء بملذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" على أنه في الحقوق العينية غير الموقوفة ، إذا تفرقت الحيازة بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات فقط ولا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة ، بل يكفي توافره عند تلقي الملكية بالسبب الصحيح ، فإذا اشترى شخص عقارا من غير مالكة فيكفي أن يكون حسن النية حتى لو كان سيئ النية وقت التسليم " (١).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر وقضت بأنه " يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسي " .

( نقض طعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ في جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ )

وعلى ذلك يكفي في خصوص التقادم الخمسي أن يكون الحائز حسن النية وقت تسجيل سنده ، ولا ينال من توافر حسن النية سوء النية الذي يطرأ بعد ذلك فلا يشترط توافر حسن النية عند بدء الحيازة ولا أثناء سريان التقادم . فإذا اشترى شخص عقارا من غير مالك ، وكان يعتقد وقت تسجيل البيع أنه تلقى العقار من مالكة الحقيقي ، ثم انكشفت له الحقيقة بعد ذلك حيث علم أن البائع لم يكن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٩٨ .

مالكا للعقار ، فإنه يحق له مع ذلك أن يتمسك بالتقادم الخمسى في مواجهة المالك الحقيقى . وهذه قاعدة رومانية قديمة أخذ بها الشارع الفرنسى ثم أخذ بها الشارع المصرى<sup>(١)</sup> .

### ١٨٥- إثبات حسن النية :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ مدنى على أن " حسن النية يفترض دائما ، ما لم يعم الدليل على العكس " .

فالأصل أن يعتبر الحائز حسن النية ، فإذا تمسك الحائز بالتقادم الخمسى فلا يكون عليه أن يعم الدليل على حسن نيته ، حيث يقوم هذا الاقتراض لصالحه .

وإذا ادعى الخصم وهو المالك أو صاحب الحق العينى ، أن الحائز كان سىء النية وقت تلقى الحق وقع عليه عبء إثبات هذا الادعاء . ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٣٥ - محمد كامل مرسى ص ١٩٣ - محمد لبيب شنب ص ٢٣٠ - رمضان أبو السعود ص ٤٦٥ - منصور مصطفى منصور ص ٤٢٨ - محمد وحيد الدين سولر ص ٦٦٨ - نبيل إبراهيم سعد ص ٥٠٧ - وعكس ذلك حسام الدين الأهوانى ص ٢٩٥  
فجرى وجوب أن يظل حسن النية قلما حتى بدء الحيزة .

ويمستطيع الخصم أن ينقض هذا الافتراض بأن يقيم الدليل على سوء نية الحائز إذا أثبت أحد أمور ثلاثة : فهو يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقى الحق أن من تصرف إليه غير مالك، أو يثبت جهل الحائز لعدم ملكية من تصرف إليه كان ناشئا عن خطأ جنيم ، أو يثبت أن الحائز اغتصب الحيازة بالإكراه .

وقد رأينا فيما تقدم للقاعدة فيما يتعلق بإثبات تغير صفة الحيازة التي نصت عليها المادة ٩٦٧ مدني وهي أن " تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " . وتتفق هذه القاعدة أيضا مع الأصول العامة التي يتحدد في ضوءها عبء الإثبات .

فإذا كانت الحيازة قائمة قبل بدء سريان التقادم الخمسي وثبت أنها بسوء نية فإن الحائز حين يتمسك بهذا التقادم لايفترض توافر حسن النية لديه، بل يتعين عليه حينئذ أن يقيم الدليل على أنه قد طرأ ما يجعله حسن النية ، بأن يثبت مثلا أنه في أثناء الحيازة اشترى العقار من شخص يعتقد أنه المالك الحقيقي <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٣٦ - رمضان أبو السعود ص ٤٦٦ وما بعدها .

ويقع كثيرا في العمل أن يلجأ المالك الحقيقي في إثبات سوء نية الحائز ، إلى سند المتصرف الذي تعامل الحائز على مقتضاه . فقد يتبين من هذا السند أن المتصرف غير مالك أو أن ملكيته ليست خالصة ، فيستخلص من ذلك سوء نية الحائز مادام يعلم ، لو كان ينبغي أن يعلم ، أنه يتعامل مع غيره <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا ادعى المشتري أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب للصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نيته عند الشراء إلى دليل معين ، بل هذا حائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائن ، وقد تكون هذه وحدها كافية في الإثبات . فإذا كان من يدعى سوء نية المشتري قد ساق القرائن القائمة في الدعوى الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية ، فإن يكون من القصور أن يكتفى الحكم في رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحالة تدل على أن المشتري حين اشترى كان يعلم أنه يشتري من المالك الحقيقي " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/٢٥)

## ١٨٦- تقدير توافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية:

حسن النية مسألة تتعلق بالواقع ولقاضي الموضوع استخلاصها من العقد ومن الظروف التي أحاطته وقت إنشائه ومن كافة ملابسات الدعوى ، إلا أنه يجب أن يكون ما استخلصه من نصوص العقد ومن الظروف الخاصة به مطابقا لتعريف سوء النية المسقط لدعوى اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ومحكمة النقض حق الرقابة على التطبيق<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن قاضى الموضوع مطلق السلطة في استخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف للملابسة لتحريره ، ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقتها للتعريف القانونى لسوء النية " .

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/٥)

٢- " لقاضى الموضوع سلطة تامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظاهرها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب معوجة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٤٢٥.

٣- " لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة في استخلاص نسبة واضع اليد - في التملك بالتقادم القصير - من نصوص العقد ومن الظروف الملائمة لتحريره ، إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل فضله " .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣)

٤- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يعم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن النية وموئها من مظانها في الدعوى ومما يستشف من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصها سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق .

(طعون ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ س ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

٥- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية . وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته للمطعون ضدهما الأولين في وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالعقد المسجل ..... بتاريخ ..... وقدم تكيلا على دفاعه صورة



المحضر .... إدارى مركز .... والمتضمن شكواه بتاريخ .....  
من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع ، وكذلك صورة  
رسمية من الحكم الصادر في دعوى منع التعرض .... مدنى أبو  
كبير الجزئية والتي أقامها بتاريخ ..... على المطعون ضده الأول،  
وكان الحكم المطعون فيه قد أقم قضاءه برفض دعوى الطاعن  
على أن المطعون ضدهما الأول والثاني تملكا لأطيان النزاع بالتقادم  
الخمسى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما في  
وضع يدهما عليها ، وأنه لم يقدم دليلاً على سوء نيتهما ، مما يبين  
منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها  
ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى  
بشأن ثبوت حسن النية أو سوءها ، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت  
في الأوراق والقصور في التسييب " .

(طعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٥)

## مادة (٩٧٠)

في جميع الأحوال لاكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم .

ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً<sup>(١)</sup>.

---

(١) المادة محللة بالقوانين رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ - ولم يكن لهذه المادة مقابل في التفتين القديم ، ولكن كانت تسرى المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وكانت المادة الأخيرة تنص على أن : " القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم إقامتها إلا في الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار الحق في تلك المدة " .

## الشرح

١٨٧- كسب حقوق الإرث بالتقادم بمضى ثلاث وثلاثين سنة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " في جميع الأحوال لاكتسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " .

فهذه المادة تقضى باكتساب حقوق الإرث بالتقادم إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

وهذا النص ينافي المبادئ القانونية العامة لأن (حقوق الإرث) أى (التركة) هى مجموع من المال . وقد رأينا سلفا أن المجموع من المال لا يقبل الحيازة ، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم .

إنن الصحيح هو القول إن حق الإرث أى المطالبة بحق الإرث تسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة ، أى يكون التقادم هنا مسقط لا مكسب ، وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتى حلت محلها المادة الثامنة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية والتى تنص في فقرتها الثانية على أن :

” ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك “<sup>(١)</sup>.

و الرأي الذى ذهبنا إليه مع الفقه<sup>(٢)</sup> ، عبرت عنه مذكرة المشروع التمهيدى بقولها :

(١) منع القاضى من قبول الدعوى ليس مبنيًا على بطلان الحق ، وإنما هو نهى للقاضى عن السماح ، قصد به قطع التزوير والحيل ، والمنع بهذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ، ولا يتصل بموضوعه ، وإنما يقتصر حكمه على مجرد قبول الدعوى أو عدم قبولها .  
والنص الشرعى يقضى بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان وإن طاللت المدعى ، كما أن الأموال المملوكة لا تكسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما امتد في الزمان .

وعدم قبول الدعوى فيه نهى من المشرع عن سماح للدعوى وعزل للقاضى عنه . وهذا النهى لا يسقط حق صاحب الدعوى في حقه ، لأن الفقهاء قالوا إنه عند النهى عن القبول (السماح) يجب على ولى الأمر أن يسمع الدعوى بنفسه أو يأنز غيره بسماعها (المستشار أحمد نصر الجندى التطبيق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية ٢٠٠٣ ص ١٤٢) .

(راجع في شروط المنع من قبول الدعوى المرجع السابق ص ١٤٤ ومبجدها ) .

(٢) السنهورى ص ١٣٨٤ وما بعدها - محمد كامل مرسى في الحقوق العينية الأصلية الجزء الرابع ص ٤٠١ - محمد على عرفه ص ٢٦٨ ومبجدها .

".... أما دعوى الإرث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقدم هنا مسقط لامكسب (لذلك يجب حذف " حقوق الإرث " من المادة ١٤٢١ وجعل الكلام عنها في التقدم المكسب " إلا أن أحدا لم ينتبه لما نادت به مذكرة المشروع التمهيدى طوال المراحل التشريعية التى مر بها النص.

أما بالنسبة لأعلان التركة ، فليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يمتلك بالتقدم نصيب غيره من الورثة إذ هو في ذلك كأي شخص أجنبي عن التركة يمتلك بالتقدم متى استوفى وضع يده للشرائط الواردة بالقانون <sup>(١)</sup>.

**وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض إذ قضت بأن :**

١- " ليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يمتلك بالتقدم نصيب من ورثوا معه ، فهو في ذلك كأي شخص أجنبي عن التركة يمتلك متى استوفى وضع يده للشرائط الواردة في القانون، وهي للظهور و الهدوء والاستمرار ونية التملك . والبحث في تحقق هذه الشرائط متروك لقاضي الدعوى المتعلقة بالموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض والإبرام معه إذا هو قد أقام قضاءه في ذلك على ما يكفي لتبريره " .

---

(١) السهوى ص ١٣٨٨ وما بعدها - محمد علي عرفه ص ٢٦٨ وما بعدها -  
عبد المنعم الصده ص ٥٨٠ .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٤٠/١٠/٢٤)

٢- "متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت في أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن في هذا ما يعتبر ردا ضمنيا على ما يتمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية " .

(طعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٤ في جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤)

٣-(أ) حرر إنه وإن كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدني تنص على أنه : " في جميع الأحوال لاكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " . فإن المقصود بذلك أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط ، ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية بقولها أما دعوى الإرث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة ، والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الإرث من المادة ١٤٢١ (٩٧٠ مدني) وجعل الكلام عنها في التقادم المسقط . أما بالنسبة لأعيان التركة فليس في القانون ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ما يحرم على الورث أن يملك بالتقادم

نصيب غيره من الورثة إذ هو في ذلك كأن شخص أجنبي عن  
التركة يملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشروط للورثة  
بالقانون لما كان ذلك ، وكان النزاع في الدعوى يقوم لا على حق  
الإرث ولكن على ما يدعيه المطعون عليهما من أنهما تملكا  
الأرض المتنازع عليها وهى داخلة في تركه مورث الطرفين  
بوضع اليد للمدة الطويلة المكسبة للملكية وقرر الحكم المطعون فيه  
أن مدة التقادم المكسب هى خمس عشرة سنة ، فإن النعى عليه  
بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح .

(ب) - " متى كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة  
الموضوع بأن المطعون عليهما - وهما شقيقاه - لم يكتسبا ملكية  
نصيبه في أرض النزاع بالتقادم، لأنهما كانا يضعان اليد عليه  
لحسابه هو لا لحسابهما الخاص ولما كان الحائز لحساب غيره لا  
يستطيع أن يكسب لحيازته العرضية حق ملكية العين بالتقادم إلا إذا  
تغيرت صفة حيازته وتحولت من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية،  
وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون عليهما  
بملكية نصيب الطاعن في أرض النزاع بالتقادم ويربعه في سنتي  
المطالبة استنادا إلى أنهما وضعا اليد عليه بنية التملك وإنهما كانا  
يقومان بتأجيريه وزراعته ، دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعن  
سالف الذكر ودون أن يبين المظاهر الدالة على أن وضع يد

المطعون عليهما على التقر المذكور كان بنية التملك ، ومع أن مجرد قيام المطعون عليهما بتأجير هذه العين أو بزرعها لا يفيد في ذاته أن وضع اليد عليهما كان لصاحبها الخاص ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله " .

(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٧٥)

٤- " النص في المادة ٩٧٠ من القانون المدني على أنه - في جميع الأحوال تكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة يدل وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أو لا يجوز سماع الدعوى به بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية قولها أما دعوى الإرث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب . أما بالنسبة لأعيان التركة فليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو في ذلك كأي شخص أجنبي عن التركة فيمتلك بالتقادم متى استوفى وضع يده للشرائط الواردة بالقانون " .

(طعن رقم ٣٣٤٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/٦/١٩٩٥)



## ١٨٨- عدم كسب ملكية الأموال الموقوفة بالتقادم عند صدور القانون المدني :

كانت المادة ٩٧٠ منى عند صدور التقنين المدني تنص على أن : " في جميع الأحوال لاكتسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة <sup>(١)</sup> .

---

(١) ولم يكن لهذه المادة مقابل في التقنين المدني القديم ، وإنما كانت تطبيق أحكام المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وقد أوردها سلفا .

وإزاء عدم وجود نص في التقنين المدني القديم حول كسب ملكية الوقف بالتقادم ، كان طبيعيا أن يثور الخلاف والجدل حول مريان التقادم على الأعيان الموقوفة .

وقد أصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية في ٤ مايو سنة ١٩٢٩ حكما قررت فيه أن الحق هو ما استقر عليه القضاء الأهلي والمختلط من أن مدة التقادم في الوقف هي ١٣ سنة ، وأن المدة المقررة بالقانون المدني لاكتساب الملكية بوضع اليد خمس سنوات عند وجود المسبب الصحيح أو خمس عشرة سنة عند عدم وجوده . لأشأن لها بالأعيان الموقوفة .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا القضاء إذ ذهبت إلى أن :

١- مجرد وضع يد لولاد الوقف على العين بنية التملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف ، لا شئ فيهما يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم لذى لا يخرج عن الوراثة لو عن الاستحقاق في الوقف. فإذا أخذت محكمة الموضوع مدة وضع يد لولاد الوقف في مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون في الدعوى ما يصح اعتباره قانونا أنه قد غير وضع يدهم

الأصلي الذي كان هو الورقة أو الاستحقاق في الوقت فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدني ، ويكون حكمها متعين الرفض .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ في جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٢- "إن قاعدة الشريعة الإسلامية في الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هي ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكتها . وهذه القاعدة صاغتها المادة ٣٧٥ من لائحة المحاكم للشرعية المعمول بها الآن بالنص الآتي : " للقضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعي له في عدم إقامتها إلا في الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي . وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك المدة " . أما مجرد ترك العين أو إهمالها ، مهما بطل الزمن ، من غير أن يتعرض لها أحد أو يختصبها وينكر حق مالكتها فيها ، فإنه لا يترتب عليه البتة - لا في الشريعة الإسلامية ولا في غيره من الشرائع - لاسقوط ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعذر من الإهمال المتديد .

(ب) - " إن مدة وضع اليد المكسبة لملكية الوقف هي ثلاث وثلاثون سنة .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٤ في جلسة ١٩٣٥/٤/١٨)

٣- " ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل إنها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده ثلاثا وثلاثين سنة وضعا مستوفيا لجميع الشروط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد " .

(طعن رقم ١ لسنة ٥ في جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١)

ومفاد هذا النص أنه يجوز تملك أعيان الوقف بالتقادم سواء كان الوقف أهلياً أم خيرياً وذلك كسائر الأموال الخاصة . مع اختلاف في مدة التقادم فهي في الوقف ثلاث وثلاثين سنة .

والسبب في إطالة مدة التقادم بالنسبة لأعيان الوقف رغبة المشرع في حماية أعيان الوقف من ناحية ومسايرة لنص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التي تقضى بأن : " القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم إقامتها إلا في

٤- " لما كانت ملكية الوقف - قبل العمل بالقانون المدني الحالي في ١٥/١٠/١٩٤٩ - لا تسقط للدعوى بها بمجرد الإهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل إنها تستمر لجهة الوقف ما لم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفياً جميع الشروط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بوضع اليد وذلك قبل أن يحظر المشرع إطلاقاً تملك أعيان الوقف الخيري بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣/٧/١٩٥٧ . "

(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣)

٥- " إن ملكية الوقف لا تسقط للدعوى بها بمجرد الإهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل إنها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة وضماً مستوفياً جميع الشروط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بوضع اليد . "

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك"، وهذه المادة قد حل محلها المادة الثامنة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية التى نصت في فقرتها الثانية على أن : "ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك " .

وقد ذكرنا سلفا أن منع القاضى من قبول الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق ، وإنما هو نهى للقاضى عن السماع ، قصد به قطع التزوير والحيل ، والمنع بهذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ، ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد قبول الدعوى أو عدم قبولها .

وعدم قبول الدعوى فيه نهى من المشرع عن سماع الدعوى وعزل القاضى عنه . وهذا النهى لا يسقط حق صاحب الدعوى في حقه ، لأن الفقهاء قالوا إنه عند النهى من القبول (السماع) يجب على ولى الأمر أن يسمع الدعوى بنفسه أو يأذن غيره بسماعها (راجع ص ٤٥٩ هامش ١) .

غير أن الدعوى بها لا تسقط بمجرد الإهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل إنها تستمر لجهة الوقف ما لم يكتسب أحد ملكية الوقف بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشروط المقررة قانونا لاكتساب الملكية .

### ١٨٩- كسب ملكية أعيان الوقف الأهلي بوضع اليد لمدة خمس عشرة سنة ابتداء من ١٤/٩/١٩٥٢ :

ظل حكم المادة ٩٧٠ منى ساريا ، فلا يجوز تملك أعيان الوقف الأهلي والخيري إلا إذا دامت الحيازة ثلاث وثلاثين سنة ، إلى أن ألغى الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات)<sup>(١)</sup> ابتداء من ١٤/٩/١٩٥٢ .

---

(١) فقد نصت المادة الثانية من القانون على أن : " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصروفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر . فإذا كان الوقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربيع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات ..... إلخ " ، كما نصت مادته الثالثة على أن " يصبح ما ينتهى فيه الوقف المبين في المادة السابقة ملكا للوقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل يقرر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين واخرية من مات من نوى الاستحقاق من طبقهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق .

وبذلك أصبحت أعيان الوقف الأهلي أموالا خاصة ، ويجوز بالتالى تملكها أو كسب حق عيني عليها ابتداء من ١٩٥٢/٩/١٤ بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة ميلادية كاملة ، ما لم توجد بها حصة شائعة للخيرات .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" لما كانت ملكية الأموال الموقوفة لا تكتسب بالتقادم طبقا للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ إلا إذا دامت الحيابة مدة ثلاث وثلاثين سنة وإذا جاء القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وقضى في مادتيه الثانية والثالثة بإنهاء كل وقف لا يكون مصرفه خالصا لجهة من جهات البر وأيلولة ملكية الوقف المنتهى إلى الوقف إن كان حيا فإن لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين . ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى فجرى نصها على أنه لايجوز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم . فلين مفاد ذلك أنه في الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق

---

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٩٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر "

عينية عليها سواء في تلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية قبل إلغائها بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ هي ثلاث وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاق تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، أما الأوقاف الأهلية المنتهية طبقا للقانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٢ فقد أصبحت بموجب أحكامه من الأموال الخاصة ترد عليها الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة واستوفت أركانها القانونية ، شريطة عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها إعمالا لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ في هذا الصدد .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

**١٩٠- عدم جواز تملك أعيان الوقف الخيري بالتقادم ابتداء من ١٣/٧/١٩٥٧ :**

بتاريخ ١٠/٧/١٩٥٧ صدر القرار بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧<sup>(١)</sup> ونص في مادته الأولى على أن يستبدل بالمادة ٩٧٠ من القانون المدني النص الآتي :

---

(١) بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بإضافة حكم جديد بعدم جواز تملك الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة كذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم . وقد عمل به من

" في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت  
الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص  
الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق  
عيني عليها بالتقادم " .

وقد ترتب على ذلك أنه أصبح لا يجوز من تاريخ العمل بهذا  
القرار بقانون بتاريخ ١٣/٧/١٩٥٧ تملك أموال الأوقاف الخيرية أو  
كسب أى حق عيني عليها بالتقادم .

وقد هدف الشارع من ذلك حماية هذه الأموال حتى تصبح في  
مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة أنه  
مهما أحكم الرقابة والإشراف على هذه الأموال فإن ذلك لن يمنع  
الغير من تملكها عن طريق وضع اليد عليها<sup>(١)</sup>.

غير أنه ليس لهذا القرار بقانون أثر رجعي ومن ثم فلا تأثير له  
على الأموال التي اكتملت مدة تملكها بالتقادم قبل العمل به .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين  
١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز تملك

---

تاريخ نشره (م ٢) ، وقد نشر بالوقائع المصرية في ١٣ يولية سنة  
١٩٥٧ للعدد ٥٣ مكررا (ج) .

(١) المنكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .



الأموال الخاصة للمملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم ، كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة فإذا كان المطعون ضده المدعى في دعوى منع التعرض - لم يدع أنه اكتسب ملكية الأرض محل النزاع بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بل إنه أقر في صحيفة دعواه بأن هذه الأرض مملوكة لمصلحة الأملاك . فإنه يكون لجهة الإدارة أن تصدر بالاستناد إلى تلك المادة قرارا إداريا بإزالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الإدارى " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٧)

٢- " كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال للموقوفة لا تكسب إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة ، ثم نص هذا القانون الأخير والذي عمل به اعتبارا من ١٩٥٧/٧/١٣ على أنه لا يجوز تملك الأوقاف الخيرية لو أى حق عيني عليها بالتقادم ، فإن حيازة الطاعنة وحيازة من سبقها من المشتريين منذ سنة ١٩٥٤ حتى تاريخ صدور حكم لجنة القسمة في ١٩٦٦/١٠/٢٢ بفرز الخيرات لاتؤدى إلى كسب ملكية الأبطال محل النزاع بالتقادم لورودها على

منال لايجوز تملكه بهذا الطريق عملا بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني محللة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لوجود حصة لوقف خيرى شائعة فيها .

(طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩)

٣- " وحيث إن النعى بهذين الوجهين غير منتج ، ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون عليها استندت في طلب طرد الطاعنين من الأطلان محل النزاع إلى أنها اختصت بها ضمن مساحات أخرى بموجب حكم لجنة القسمة الأولى بوزارة الأوقاف الصادر في ٢٢/١٠/١٩٦٦ في المادة ٩٣٢ الخاصة بوقف ... وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بحكم لجنة القسمة المذكور واعتمد عليه في اعتبار الأطلان محل النزاع من نصيب المطعون عليها بموجب القسمة فقد أصبح واقعا مطروحا في الدعوى حصيلة الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليه ، ولما كان الثابت من حكم القسمة المشار إليه أن للخيرات حصة في وقف ..... اختصت من أجلها بمساحة ٨٨ و ٧ ط و ١٤ م من الأطلان محل القسمة وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدني قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاث وثلاثين سنة ثم نص هذا القانون الأخير والذي عمل به اعتبارا من ١٣/٧/١٩٥٧ على أنه لايجوز تملك الأوقاف

الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم فإن حيازة الطاعنين وحيازة من سبقهم من المشتريين حتى صدور قرار لجنة القسمة فى ١٠/٢٢/١٩٦٦ بفرز حصة الخيرات فى الوقف لا تؤدى إلى كسب ملكية الأَطْيَان محل النزاع بالتقادم لورودها على مال لايجوز تملكه بهذا السبب عملا بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعملة بالقانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ لوجود حصة لوقف خيرى شائعة فيها ولايقدح فى ذلك أن المادة ٨٤٣ من القانون المدنى تقضى باعتبار المتقاسم مالكاً للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوخ ، ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة ، لما كان ذلك . وكان سند الطاعنين فى تملك الأَطْيَان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لإعمال حكم الأثر الرجعى للقسمة على واقعة الدعى ، ولما كانت مدة حيازة الطاعنين التى

ثلث صدور حكم القسمة في ١٩٦٦/١٠/٢١ لا تكفى لتملكهم الأطيان محل النزاع بالتقادم الطويل المدة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ادعاءهم عليها بهذا السبب يكون قد صادف صحيح القانون ، لما كان ذلك ، وكان لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من أحكام القانون وأن تصحح ما وقع في تقريراته القانونية من خطأ فإن النعى عليه بالوجهين الثاني والثالث من السبب الثاني يكون غير منتج .

(طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

٥- " وحيث إن هذا النعى غير مقبول لوروده على ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه تزيدا ويقوم الحكم بدونه ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه برفض دفاع الطاعنين بادعائهم كسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة على أن الوقف الخيري كان شريكا على الشيوع في الملكية ، الأمر الذى يمنع معه كنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ كسب الملكية بالتقادم قبل إجراء القسمة مما استوجب استبعاده مدة وضع يد الطاعن على أطيان النزاع في الفترة السابقة على ١٩٦٦/١٠/٢٢ تاريخ صدور قرار لجنة القسمة - من المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل وأن المدة التالية وحتى رفع الدعوى لا تكفى في كسب الملكية بهذا

السبب ، وكان في هذا ما يكفي - وعلى نحو ما جاء بالرد على  
السبب الثاني - لحمل الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه بالخطأ  
فيما استطرد إليه تزييدا - ولما كان وجه للرأى فيه - يكون غير  
منتج " .

(طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

٦- " من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد  
على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب  
الملكية بالتقادم مهما كانت مدته ولايستطيع المحتكر - هو وورثته  
من بعده - أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذي  
تقوم عليه هذه للحيازة ، ولايجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا  
إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر  
معارضة لحق المالك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقرن  
تغيير نيته بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإتكار الساطع  
والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزعم إنكار الملكية  
على صاحبها والاستئثار بها دونه " .

(طعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤)

٧- " وحيث إن هذا النعى غير شديد ذلك أن مؤدى نص المادة  
٩٧٠ من القانون المدني - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة  
١٩٥٧ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ أن ملكية الأموال الموقوفة

لاكتساب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثون سنة ، ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - والذي جرى العمل به اعتباراً من ١٣/٧/١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني فنص على أنه لا يجوز تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ومفاد ذلك أنه في الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب ملكية أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق عينية عليها هي ثلاث وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاقاً تملك أعيان الأوقاف للخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، وإذ لم يكن لهذا القانون أثر رجعي فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأعيان بالتقادم قبل نفاذه فإنها تبقى مملوكة لهم ، ولما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ملكية الوقف لا تسقط للدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثون سنة بل إنها تبقى لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده هذه المدة وضع يد مستوف جميع الشروط المقررة قانوناً لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد ، ولأن السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم المكسب الخمسى وفقاً لنص المادة ٩٦٩ من القانون المدني هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق

الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون ومن ثم فلا تؤدي الحيازة للمستندة إلى عقد بيع غير مسجل إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى . لما كان ما تقدم ، وكان المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في موازنة الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها والأخذ بتقرير الخبر الذى ندبته متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامه الأسس التى أقسم عليها ، وهى غير ملزمة بتتبع حجج الخصوم وشتى مناحى دفاعهم والرد استقلالاً على كل ما يثيرونه تدليلاً على دعوهم إذ في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى الكافى لإسقاط كل ما يخالفها . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى مؤيداً بالحكم المطعون فيه خلس مما اطمأن إليه من أوراق الدعى ومستنداتها وتقرير الخبر المندوب فيها إلى أن عقار النزاع من أعيان وقف خيرى وأن الطاعن ومن قبله سلفه لم يحزها حيازة مستوفيه شرائطها القانونية لكسب ملكيتها وفقاً للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، كما وأنه لايجوز تملكها بالتقادم بعد صدور ذلك القانون أيضاً فإنه لم يتوافر للطاعن السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم الخمسى طبقاً للمادة ٩٦٩ من ذات القانون ، وذلك للأسباب السائغة

التي ساقها ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه ، فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون ويكون النعى على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٦٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

### **١٩١- حظر تملك الوقف بالتقادم على الواقف والمستحقين والمحتكر :**

لايستطيع الواقف وذريته ، وناظر الوقف والمستحقون فيه والمستأجرون والمحتكرون له وورثتهم مهما تسلسل مورثهم وطال وضع يدهم بهذه الصفات ، أن يملكوا الأعيان الموقوفة بالتقادم لأنهم جميعا حائزون عرضيون لا جدوى لحيازتهم مهما طال عليها الزمن .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن القاعدة التي تقرها المادة ٧٩ من القانون المدني صريحة في أن لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٢- " وإن فالواقف الذي هو مستحق للوقف أو ناظر عليه لايمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتية من قبل أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف . فحكم المادة ٧٩ من القانون المدني يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما



تسلسل تورثهم وطال وضع يدهم . ولايستطيع أيهم أن يمتلك العين  
بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السابق  
للذكر .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٣- " مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب  
قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين  
بعدهم في الوقف ، لا شيء فيهما يمكن قانوناً اعتباره مغيراً لسبب  
وضع يدهم الذي لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق في الوقف .  
فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف في مدة  
الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون في الدعوى ما يصح اعتباره  
قانوناً أنه قد غير الوضع الأصلي الذي كان هو الوراثة أو  
الاستحقاق في الوقف فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق المادة ٧٩  
من القانون المدني ، ويكون حكمها متعين للنقض . "

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

٤- " إن المادة ٧٩ من القانون المدني صريحة في أنه لا سبيل  
لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى  
أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التورث  
وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق  
وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل

موريتهم وطال وضع يدهم ، فلا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا".

(طعن رقم ٦١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

٥- " إن القاعدة التي تقررها المادة ٧٩ من القانون المدني صريحة في أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وجكم المادة ٧٩ من القانون المدني يسرى على الواقف المستحق للوقف وعلى الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده " .

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

٦- " وحيث إن النعي بهذا الوجه مردود بأنه وإن كانت القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها من النوام محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من التصرفات وبأن الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقين فيه والمستأجرين والمحتكرين له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم لا يقبل من أيهم أن يحدد الوقف أو يدعى ملكيته لأنهم جميعا مدينون له بالوفاء لأبدية إلا أن مناط حظر تملك هؤلاء جميعا للأعيان الموقوفة - على ما تقضى به قواعد القانون المدني

هو أن يظل وضع يدهم بصفاتهم تلك لأن وضع يدهم يكون عندئذ وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال أما إذا حصل تغيير صفة وضع يد أيهم تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية - ويكون ذلك إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك كأن يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر - فإن الحائز ولو كان واقفا وناظرا على الوقف يستطيع بعد تغيير صفة وضع يده على هذا النحو كسب المال الموقوف بالتقادم إذا ما توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للمالك بالمدة الطويلة ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة ، وهى المدة المقررة - لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم ذلك أن الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعاً للتملك جاز لصاحبه أيا كان التملك ولايحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف لأن التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزماً بأحد هذين الأمرين أن يملك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من هذا التملك .

٧- " وحيث إن هذا للنعي في شقه الأول صحيح ذلك لن الحكم المطعون فيه بعد لن أورد في أسبابه القواعد القانونية التي سبق لهذه المحكمة لن قررتها في شأن تملك الأعيان الموقوفة بالتقادم قال " وحيث إنه بتطبيق القواعد المتقدمة على واقعة الدعوى الحالية يبين لن نية الواقف في سنة ١٩٠٦ قد وضحت وضوحا ظاهرا صريحا في مجابهة جهة الوقف في شخصه كناظر عليه باعتزله إنكار ملكية الوقف للعين الموقوفة والاستئثار بها دونه ودليل ذلك قيامه برهن هذا القدر باعتباره ملكا خاصا للبنك العقاري المصري بموجب عقد الرهن التأميني المحرر في ١٩٠٦/٧/٤ والمقيدة قائمته في ١٩٠٦/٧/٧ والتي تجدد قيدها في ١٩١٦/٥/٢٠ ولا أدل على ذلك أيضا من وضع يد الناظر الذي أقسم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على اعتبار أنها الموقوفة ثم وضع ورثة أحمد الألفي غنيم يدهم على أرض النزاع من تاريخ وفاة المورث باعتبار أنها آلت إليهم ميراثا عن والدهم تلقوها عنه كملك لا وقف واختص بها السيد الألفي غنيم ضمن ما اختص به من أعيان التركة بموجب عقد القسمة المؤرخ ١٩١٢/٣/٢ ومسجل في ١٩١٢/٣/١٥ ثم قام برهنها إلى البنك العقاري باعتبارها ملكا له في ١٩٢٣/٤/٧ ثم نزع البنك ملكيتها ورسى مزادها على مورث المستأففين في ١٩٣٧/٥/١٩ .

وحيث إنه باحتساب مدد وضع اليد بنية المالك للمستوفى شرائطه القانونية وضمها بعضها إلى بعض من يولييه سنة ١٩٠٦ حتى تاريخ المنازعة في وضع اليد في سنة ١٩٤٣ يتبين أنه مضت أكثر من ثلاث وثلاثين سنة وهي المدة المقررة لاكتساب ملكية الوقف - وما قرره للحكم في التلليل على تغيير صفة وضع يد الواقف وورثته من بعده تغييرا يؤدي إلى كسبهم العين الموقوفة بالتقادم غير صحيح في القانون ذلك أن الوقف الذي هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده على العين الموقوفة إلا بصفة وقتية باعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف فحكم المادة ٧٩ من القانون المدني القديم (٩٧٢ من القانون الحالي) يسرى عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يتملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية وهذا التغيير لا يكفي فيه مجرد تغيير الحائز نيته بل يجب أن يقرن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجلبه حق المالك بالإنتكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه - والرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الرهن عن الحياة ولا يقتصر بأى مظهر خارجى تتبين منه نية الغصب لا يمكن أن يتم به تغيير

صفة الحيابة على النحو الذى يتطلبه القانون كما أن مجرد وضع يد أولاد الواقف بعد وفاته على العين للموقوفة بنية الملك عقب قسمة أجروها فيما بينهم ثم مجرد قيام أحدهم برهن العين للموقوفة رهنا تأمينيا للبنك العقارى ووضع يد الناظر الذى أقيم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على اعتبار أنها للموقوفة - أى هذه الأمور لا شئ فيها يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يد أولاد الواقف إذ أنه لما كان الثابت أن الواقف إذ وقف العين للموقوفة محل النزاع قد كان هو المستحق لبيعها والناظر عليها طوال حياته فهو إلى أن توفى كان وضع يده وقتيا بسبب الاستحقاق والنظر فأولاده الذين خلفوه في وضع اليد يكون وضع يدهم بذاته مشوبا بالوقتية كحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى القديم . وحتى لو صح أنهم بعد وفاة مورثهم وضعوا يدهم على العين للموقوفة بنية الملك فإن ذلك لا يكتفى لكسبهم الملكية مادام أن تغيير نيتهم لم يقترن بفعل ظاهر يجابه حق جهة الوقف - والرهن التأمينى الذى صدر من أحدهم وهو السيد الألفى غنيم شأنه شأن الرهن الصادر من الواقف لا يتم به تغيير صفة الحيابة كما أن وضع يد الناظر الذى خلف الواقف في النظر على الوقف على عين أخرى باعتبار أنها للعين للموقوفة غير ذى دلالة على تغيير صفة وضع يد أولاد الواقف على الوقف لأنه فضلا عن جواز أن يكون وضع اليد هذا

قد حصل بطريق الخطأ ليس إلا فإن هذا الأمر على أى حال لا يمكن أن يفيد منه في الادعاء بتغيير صفة الحيازة إلا صاحبه فأولاد الواقف لا شأن لهم به . وهو لا يعتبر معارضة منهم لحق جهة الوقف في العين الموقوفة - وإن فإنه على الأكل إلى تاريخ قيام البنك العقارى بنزع ملكية العين الموقوفة ورسو مزادها على مورث الطاعنين في ١٩ من مايو سنة ١٩٣٧ لا يمكن أن تكون هناك شبهة في أن وضع اليد كان وقتيا ولا يدخل البتة في مدة التقادم ولما كان لم يمض من التاريخ المنكور حتى تاريخ رفع الدعوى وهو ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ لمدة الثلاث وثلاثين سنة المقررة لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم - فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن مورث الطاعنين قد اكتسب ملكية العين الموقوفة بالتقادم وأمس على ذلك قضاءه برفض دعوى جهة الوقف بملكيتها لهذه العين وطلب تسليمها إليها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما أثارته الطاعة في باقى أوجه الطعن خاصا بوقف سريان التقادم بسبب شغور الوقف من النظر وبسبب تعذر مطالبة الوقف بحقوقه لاجتماع صفتى الناظر والمنعصب في الواقف .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨)

## ١٩٢ - هل يجوز للوقف أن يملك بالتقادم ؟

للوقف بحكم كونه شخصا معنويا الإقادة من حكم المادة ٩٦٨ مدنى واكتساب ملكية العقارات بالتقادم الطويل أى بمضى خمس عشرة سنة ميلادية كاملة ، طالما توافرت شروط تطبيق هذه المادة، ذلك أنه لا يوجد في القانون ما يمنع الوقف من هذا التملك . فإذا تملك الوقف عقارا أصبح هذا العقار موقوفا دون ما حاجة إلى ضبط حجة شرعية بالوقف <sup>(١)</sup>.

وكان المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قد تضمن فقرة ثانية تجرى على أن : " وليس للوقف أن يكسب حقا بالتقادم " وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى بصدد هذه الفقرة : " ولا يملك الوقف بالتقادم لأنه يشترط في إنشائه أن يكون بحجة

---

(١) السنهوري ص ١٣٨١ ومابعدهما - محمد على عرفه ص ٣٥٢ ومابعدهما - عبد المنعم الصده ص ٥٨١ - المستشار عبد الرحيم على محمد قواطين الوقف ومنازعته الطبعة الأولى ١٩٩٩ ص ٦٢ ومابعدهما - عكس ذلك محمد كامل مرسى جء ص ٣٩٧ ومابعدهما إذ يذهب إلى أن : " .... وقرر بعض آخر أن العقار لا يتحول من ملك إلى وقف بمضى المدة ، لأن صفة الوقف لا تترتب للأعيان إلا بحقد من المالك على يد رئيس المحكمة أو من يحيله إليه من القضاة أو الموثقين ، وبعد استيفاء إجراءات خاصة فجهة الوقف لا تملك الأعيان الحرة مهما طال وضع يدها عليها ونحن من رأى الأخير " .



شرعية \* ولكن هذه الفقرة حذفت في لجنة مجلس الشيوخ ليترك الأمر للقضاة ليتصرفوا حسب القواعد العامة <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "الوقف - بحكم كونه شخصا اعتباريا - له أن ينتفع بأحكام القانون المدني في خصوص التقادم المكسب للملك ، إذ ليس في هذا القانون ما يحرمه من ذلك . وإذا كان التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التي تحت يدها موقوفة وفقا صحيحا ولو لم يحصل به إشهاد " .

(طعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

٢- (أ) - "يجوز للوقف أن يتمسك بالتقادم المكسب شأنه في ذلك شأن الأفراد ، ذلك أن الحكمة التي أقيم عليها هذا التقادم في القانون المدني هي أن الملك وإن كان لا يزول عن صاحبه بعدم وضع يده عليه مهما طال الترك إلا أن وضع اليد المستوفى للشروط القانونية يعتبر قرينة على شرعية الملك ، وهي قرينة قانونية بسيطة يصح دحضها ولكن إذا تطاول عليها الزمن المدة التي حددها القانون ارتفعت إلى مصاف القرائن القاطعة التي لا تقبل نقضا " .

(طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٩٧ .

(ب)- " المدة اللازمة : يكتسب الوقف الملك بالتقادم هي خمس عشرة سنة . أما مدة الثلاث والثلاثين سنة فهي التي تلزم للتمسك قبل الوقف باكتساب ملكيته بالتقادم " .

(ج)- " لا يمنع الوقف من التمسك بالتقادم المكسب ما نص عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أنه يعد تاريخ العمل به لا يصح الوقف بإشهاد ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع الوقف بعد قيامه من الانتفاع بقرينة التقادم القاطعة التي تعفيه من تقديم سند ملكيته " .

(د)- " للوقف أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد سلفه " .  
هـ- " الحكم الصادر قبل ناظر الوقف بصفته الشخصية لا يؤثر على وضع يد الوقف ولا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إليه " .

(و) - " القضاء بالملك لواضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يحتاج إلى استظهار السبب المشروع الذي يستند إليه في وضع يده " .

(طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٠/٣/١٩٥٥)

٣- " جرى قضاء محكمة النقض بأن الوقف بحكم كونه شخصا اعتباريا له أن يستفيع بأحكام القانون المدني في خصوص التقادم المكسب للتملك إذ ليس في القانون ما يحرمه من ذلك ولأن التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية بأن العين قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كائنا من كان والقول بأن العين لا تعتبر موقوفة إلا إذا صدر بوقفها إشهاد شرعي، لا محل للتحدي به إلا عند قيام النزاع في وقف العين المدعى بها وإنكار الوقف من جانب واضع اليد عليها " .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢١/٣/١٩٦٨)

## ١٩٢- عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة اعتباراً من ١٢/٧/١٩٥٧ :

رأينا أن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به اعتباراً من ١٢/٧/١٩٥٧ استبدل النص الآتي بالمادة ٩٧٠ من التقنين الممنى: " في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم " .

فالأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وهى الأموال المعروفة باسم " الدومين الخاص " والتى تملكها ملكية خاصة شأنها فى ذلك شأن الأفراد تماماً كانت قبل العمل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، يجوز تملكها بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة كاملة ، شأنها كالشأن فى الأموال الخاصة .

إلا أن المشرع رأى أن هذه الأموال الخاصة جديرة بالحماية حتى تصبح فى مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة وأن الحكومة والهيئات الاعتبارية مهما أحكمت الرقابة والإشراف على هذه الأموال فإن ذلك لن يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد عليها <sup>(١)</sup> . ولذلك نصت المادة ٩٧٠ فى فقرتها الثانية بعد استبدالها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

أنه لا يجوز تملك الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن حيازى . ولما كان القانون المذكور ليس له ثمة أثر رجعى ، فإن حظر التملك لا يسرى على الأموال المذكورة طالما تم تملكها بالتقادم قبل العمل به . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ما يأتى :

" وبديهى أن هذا التشريع لا يكون له أثر رجعى بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الأموال بالتقادم قبل صدوره ."  
ومن أمثلة الأموال الخاصة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ما يأتى :

١- العقارات المستولى عليها تنفيذاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بالإصلاح الزراعى والعقارات الأخرى التى تسلم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لتوزيعها على صغار الفلاحين .

٢- الأراضى البور والأراضى الصحراوية .

٣- العقارات التى تقسمها الوزارات والمحافظات ووحدات الإدارية المحلية وتتولى بيعها للأفراد .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " من الواجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

توافر نية التملك لمن ييغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة

التي منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني " .

(طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩)

٢- " من المقرر قانونا عملا بالمادة ٩٧٠ من القانون المدني أن الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لايجوز تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم " .

(طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

٣- " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين توافر نية التملك لمن ييغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ - ١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق " .

(طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٤- " لما كان الشارع قد عرف الأراضي الصحراوية في نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بما ضمنه نص المادة الأولى منه أنها " الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين .... " ونص في المادة الثانية

منه على أن " تكون إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقا للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى : ١- يصدر وزير الدفاع قرارا بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضي الصحراوية التي لايجوز تملكها .... " بما مفاده أن الأراضي التي لم تكن على ملك الدولة أو التي خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل أن يصدر قرار وزير الدفاع بتحديد ما ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية تضحي غير خاضعة للقيود الواردة على إدارتها واستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر ."

(طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥)

٥- " إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك في دفاعه بأنه تكونت بينه وبين المطعون ضده وثالث شركة توصية بسيطة بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٨٩/١/١ الغرض منها بيع المأكولات والمشروبات في الكشك الذى أقامه المطعون ضده على قطعة الأرض التى تم تخصيصها له من جهاز مدينة العاشر من رمضان فلا تقبل دعواه بطلب استرداد الحيازة (حيازة الكشك) وإذ خالف الحكم المطعون منه هذا النظر وقضى بقبول دعوى الحيازة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ."

(طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤ - لم ينشر بعد)

**١٩٤- حق الوزير المختص فى إزالة التعدي على الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة :**

بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ بتعديل

المادة ٩٧٠ مدنى سالفه الذكر وأضاف إليها :

" كما لا يجوز التعدي عليها . وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة " .  
وقد رأى المشرع أنه لما كان حق إصدار القرارات الإدارية هو أسلوب من أساليب الإدارة العامة وحدها تلجأ إليه عند ممارستها لنشاطها ، وكان حق تنفيذ هذه القرارات تنفيذا مباشرا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء هو من امتيازات الإدارة التي لا مثيل لها لدى أشخاص القانون الخاص في تصرفاتهم ، وهو طريق استثنائي محض لا يستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر إذ الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها في ذلك شأن الأفراد - إلى القضاء لاستيفاء حقوقها ، ولما كان هذا الحق لازقا بطبيعة عمل الإدارة العامة ولازما لضرورة محافظتها على المرافق التي تشرف وتهيمن عليها مبتغية تحقيق النفع العام ، فقد يكون مقبولا أن يناط بالوزير المختص دون غيره إصدار القرارات الإدارية بإزالة التعرض صونا لحقوق الغير وضمانا لهم يحميهم من استعمال هذا الحق بدون أساس يسنده ويؤيده <sup>(١)</sup> .  
ولذلك عدل القانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ المادة ٩٧٠ منى بأن جعل حق إزالة التعدي إداريا للوزير المختص دون غيره .

## ١٩٥- حظر تملك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما :

كانت أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما يحوز

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠

تملكها بالتقادم، كالأموال الخاصة تماما. إلا أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذي عدل المادة ٩٧٠ مدني والمعمول به من ١٣/٨/١٩٧٠، أضاف إلى الأموال التي لا يجوز تملكها بالتقادم أو كسب أى حق عيني عليها ، أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام وغير التابعة لأيهما .

وقد حدا الشارع إلى ذلك - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - كثرة حوادث التعدي من الحظرين على أملاك هذه الوحدات ووضع اليد عليها والاضطرار إلى لجوء الشركات للقضاء لرفع دعاوى تثبيت الملكية ضد المعتدين بما يصاحب ذلك من إشكالات لا حصر لها ، وهو طريق شاق طويل ، خصوصا وأن هؤلاء المعتدين بوسائلهم وأساليبهم يعمدون إلى اصطناع الدليل لتأييد وضعهم، مما قد يعرض هذه الأموال للضياع . ولما كان هذا القانون ليس أثر رجعي ، فإنه لا يسرى على التقادم الذي اكتملت مدته قبل العمل به في ١٣/٨/١٩٧٠ .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " النص بالفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدني- بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧- على أن " لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم " والنص بذات الفقرة بعد استبدالها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أن " لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم " يدل على أن المشرع أراد بالتعديل الأول



للفقرة لثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدني ، حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص العامة الأخرى، إقليمية كانت أو مصلحية حتى تكون تلك الأموال في مأمن من تملكها بالتقادم ، أما أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما فقد ظلت بمنأى عن هذا الحظر ، وظل من الجائز تملكها وكسب أى حق عليها بالتقادم حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحماية بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٠ ، وإذ لم يكن لهذا القانون أثر رجعي فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه ، فإنها تبقى مملوكة لهم، وإذ كان ذلك وكان تأميم الشركة المطعون ضدها الأخيرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم الشركات والمنشآت ثم اتباعها لمؤسسة عامة لاينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة أو المؤسسة العامة ولايمس شكلها القانوني الذى كان لها قبل التأميم ، فلا تمثل جهازا إداريا ولاتعتبر من أشخاص القانون العام ، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص، مما مؤداه أن أموال تلك الشركة كانت مما يجوز تملكه بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وإلى أن عمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسك به الطاعن من أنه تملك أطيان المطعون ضدها الأخيرة بالتقادم الطويل الذى اكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، على أسس أن مدة التقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، حال أن دفاع الطاعن يقوم على أن حيازته وسلفه قد امتدت منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " .

(طعن رقم ١٧٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

## مادة ( ٩٧١ )

إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ، ما لم يعم الدليل على العكس .

### الشرح

**١٩٥ مكررا - قيام الحيازة فى وقت سابق ، وقيامها حالا قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين :**

إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق ، سواء كانت الحيازة للشخص نفسه أو بواسطة سلفة ، وكانت الحيازة قائمة حالا فقد جعل القانون من ذلك قرينة على قيام الحيازة فى المدة ما بين الزمنين .

فلا يكلف الحائز بإثبات استمرار حيازته فيما بين الزمنين . ولكن هذه القرينة بسيطة إذ يستطيع من يدعى العكس إثبات ذلك . وهو يجوز له هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن .

فإذا كان الحائز يتمسك بأن حيازته دامت خمس سنوات وهى مدة التقادم المكسب القصير أو دامت خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم المكسب الطويل . فإنه يكفيهِ إثبات أنه يحوز العين حالا ،

وأنه قد حازها بنفسه أو بواسطة سلف له في زمن سابق يرجع إلى خمس سنوات أو خمس عشرة سنة من قبل .  
ويشترط أن تكون الحيازة في الزمنين مستوفية لكافة شروطها للقانونية ، أي تكون حيازة ظاهرة هادئة غير غامضة مستمرة .  
ويكفى في الاستمرار هنا أن تكون الحيازة قد دامت منتظمة على الوجه المألوف مدة تكفى لاعتبارها مستمرة وليس من الضروري أن تستمر سنة كاملة .

### وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يكفى أن يثبت الحائز التاريخ الذى بدأت فيه حيازته ثم يثبت أنه حائز فى الحال فلا يحتاج بعد ذلك لإثبات أنه استمر حائزا فى المدة ما بين الزمنين ، فإن هذا الاستمرار يكون مفروضا حتى يقوم الدليل على العكس . بل إن قيام الحيازة حالا ، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة ، قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلا ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة ، فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة ، وأنه مستمر فى حيازته إلى اليوم ، وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه ، وفى هذه القرائن تيسر عظيم لإثبات الحيازة بدءا واستمرارا (١) .

## مادة ( ٩٧٢ )

١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده . فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة .

٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير .

### الشرح

#### ١٩٦- الأصل دوام صفة الحيازة العرضية :

العرضية صفة دائمة للحيازة ، بمعنى أن الحيازة العرضية تظل محتقظة بصفتها مهما مضى عليها من زمن . فهي تبقى حتى بعد حلول الميعاد لرد الشيء ، بل حتى بعد أن يبطل الالتزام برد الشيء أو ينقضى بالتقادم . وذلك لأن العرضية تأتي من الاعتراف بحق الحائز الحقيقي الذي ينطوى عليه سند الحيازة ، وهذا الاعتراف يظل قائما رغم بطلان الالتزام بالرد أو انقضائه . فإذا استمر المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة بعد بطلان عقد الإيجار أو انتهاء مدته فلا يكون له أن يدعى تملك العين بالتقادم . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه : " ليس لأحد أن

يكسب بالتقادم على خلاف سنده . فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه  
نفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه الحيازة .  
ومؤدى هذا أن تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية  
لايكفى فيه مجرد تغيير في نية الحائز العرضى . فإذا جاء  
المستأجر يوما وتجهت إرادته من هذا اليوم إلى أنه يحوز لحساب  
نفسه وأعلن الموجر بذلك حتى لو امتنع عن دفع الأجرة إليه ، فإن  
هذا ليس من شأنه أن يجعل منه حائزا قانونا يستطيع أن يكسب  
ملكية العين المؤجرة بالتقادم ، فما دلم أن النية الجديدة للحائز ،  
وهى مسألة نفسية ، لم تتضح بفعل ظاهر على النحو الذى يتطلبه  
القانون ، فإن الاعتراف بحق الحائز الحقيقى الذى ينطوى عليه سند  
الحيازة يظل قائما ، ومن ثم تظل الحيازة محتفظة بصفة  
العرضية<sup>(١)</sup>.

وما يسرى على الحائز العرضى يسرى على ورثته.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة ، على أعيان الوقف  
مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٦٠ وما بعدها - عبد المنعم الصده ٥٤٢  
وما بعدها .

وكيلة عن جهة الوقف ، ويد للوكيل لا تؤدى إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها".

(طعن رقم ٢٤ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)

٢- " إن انقضاء عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر إذا كان الشرعيون قرووه فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى به هو جهة الوقف إن أرائته ، أما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك في صدد تمسكه بتغير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب للتحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة مثل المحتكر في ذلك كمثل المستأجر العادى لو كان مقررا في عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الأجرة في مواعيدها ، ومهما طال انتقاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها ، فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكية بوضع اليد " .

(طعن رقم ١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١)

### ١٩٧- تغيير صفة الحيازة :

تتغير صفة الحيازة من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية يستطيع بها الحائز أن يكسب ملكية العين بالتقادم ، وذلك بتغيير سبب الحيازة ، وهذا لا يحدث إلا بأمرين :

## (الأمر الأول)

### تغيير سبب الحيابة بفعل الغير :

ويكون ذلك بأن يتلقى الحائز العرضى ملكية العين بعقد من العقود الناقلة للملكية سواء بمقابل أو بغير مقابل ، كالبيع أو المقايضة أو الهبة ، من شخص من الغير يعتقد أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها .

فيشترط ألا يكون المتصرف مالكا ، لأنه لو كان مالكا لانتقلت الملكية إلى الحائز .

فهنا يستبدل الحائز العرضى بسنده المؤقت سنداً ناقلاً للملكية بطبيعته ، وبذلك يدعم تغيير نيته بعمل ظاهر هو تغيير سنده ، فينقلب حائزاً قانونياً<sup>(١)</sup>.

ويذهب رأى في الفقه ، إلى أن أنه لا يشترط أن يكون الحائز العرضى ، وقت أن تلقى للتصرف الناقل للملكية ، حسن النية أى يعتقد أنه تعامل مع المالك الحقيقى ، فلو كان سيئ النية ، أى يعرف أنه يتعامل مع غير المالك ، فإن التصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير هو أيضاً من صفة حيازته فتقلب هذه الحيابة من حيابة عرضية إلى حيابة أصلية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ١٥٦ - عبد المنعم الصده ص ٥٤٤ - منصور

مصطفى منصور ص ٣٨٦ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٤ .

(٢) المنهورى ص ١١٤٠ .

غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أنه يشترط أن يكون الحائز جدًا فيما أقدم عليه من تغيير ، وذلك يستلزم بالضرورة أن يكون هو حسن النية . فإذا كان سيئ النية بأن كان يعلم أنه يتعامل مع غير مالك ، فإن ما أقدم عليه يكون تحليلاً على القانون الذي يحظر على الحائز أن يغير بنفسه سبب حيازته ، ومن ثم فلا يكون له أثر في تغيير أصل هذه الحيازة <sup>(١)</sup>.

وهذا الشرط يفرضه المنطق القانوني وإن لم يرد به نص إذ لو أجاز للحائز أن يتمسك بتغيير سند حيازته ولو كان سيئ النية ، لكان معنى ذلك أن نجيز له تغيير صفته بقطعه خفية عن المالك ، إذ يستطيع أن يبرم تصرفاً ناقلاً للملكية مع أي شخص يعرف أنه غير مالك ويستند إلى هذا التصرف للقول بأنه أصبح حائزاً حقيقياً ، ومن شأن ذلك أن يجعل تغيير الحيازة حاصلًا بفعل الحائز ذاته لا بفعل الغير . دون اشتراط أن يتم هذا الفعل في مواجهة المالك مما يجعل اشتراط هذه المواجهة لغوا لا قيمة له <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٦٧ - عبد المنعم الصده ص ٥٤٥ - محمد على عرفه ص ١٥٧ - محمد ليبب شنب ص ١٧١ - جميل الشرفاوى ص ٢٨٧ - منصور مصطفى منصور ص ٣٨٦ .

(٢) محمد ليبب شنب ص ١٧٢ .



وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي الأخير إذ قضت بأن :

(أ) - " إن القاعدة التي تقررها المادة ٧٩ من القانون المدني صريحة في أن لأميل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ."

(ب) - " وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير في هذا السبب يزيل عنه صفته الوقتية . والمفهوم من قواعد التملك بمعنى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين . أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين . مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية (judiciaire ou extra judiciaire) تدل دلالة جازمة على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه وإن فالواقف الذى هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتية من قبل أنه منسحق أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف . فحكم المادة ٧٩ من القانون المدني يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولايستطيع أيهم أن يملك

العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر.

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨)

والحائز العرضى الذى يستند في تغيير سبب حيازته إلى عقد صادر من شخص يعتقد أنه المالك للعين ، يكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى دائما ، إذ تصبح حيازته مدعمة بحسن النية والسبب الصحيح <sup>(١)</sup>.

كما أن تغيير السند يجب أن يكون مصحوبا بتغيير سلوك الحائز أيضا ، بحيث يكون مطابقا لسنده الناقل للملكية ، فإذا كان الحائز العرضى مستأجرا ، وجب عليه الامتناع بعد أن تلقى التصرف عن نفع الأجرة إلى المؤجر ، وإلا أصبحت حيازته مشوبة بالغموض الهادم لنية التملك <sup>(٢)</sup>.

إلا أنه لا يشترط أن يعلن الحائز العرضى سنده الجديد إلى المالك الحقيقى .

---

(١) محمد على عرفه ص ١٥٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ١٦٧ - عبد المنعم الصده ص ٥٤٥ .

## (الأمر الثاني)

### تغيير سبب العيضة بفعل الحائز :

تتغير العيضة بفعل الحائز ، بأن يجابه الحائز العرضى مالك العين مجابهة ظاهرة بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على إنكاره الملكية على هذا المالك والاستئثار بها دونه .

فلا يكفى في ذلك مجرد إنكار الحائز العرضى لحق المالك وإعلانه ذلك على جمع من الناس ، بل يجب أن يعارض الحائز العرضى حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين يدعيها الحائز لنفسه وينكر عليه المالك ذلك .

ولا يتطلب القانون شكلا خاصا لمعارضة حق المالك . فقد يتخذ النزاع بين الحائز شكلا قضائيا ، كان يرفع المالك دعوى يطالب فيها المستأجر برد العين للمؤجرة أو بدفع الأجرة ، فيرفض المستأجر إجابة هذا الطلب مدعيا أنه المالك .

ولكن لا يتحتم أن يكون هناك نزاع قضائى فقد تكون المعارضة عن طريق إعلان بوجهه الحائز إلى المالك كأن يوجه المستأجر إلى المؤجر إعلانا يبلغه فيه ادعاءه أنه المالك ، وأنه لذلك سوف يمتنع عن دفع الأجرة في المستقبل أو يعلن الحائز ادعاءه بإقراره رسمى أو غير رسمى يبلغه للمالك وقد تكون معارضة الحائز للمالك بأعمال مادية ، كأن يشرع المؤجر في استرداد العين

المؤجرة عند انتهاء الإيجار فيمنعه المستأجر من ذلك بالقوة مدعيا أنه المالك . أو كأن يهم المالك بالدخول في حيازة العقار فيمنعه المستأجر بالقوة لا استنادا إلى حقه كمستأجر ، بل بدعوى أنه هو المالك لهذا العقار .

والملاحظ هنا أن الحائز - بعكس الأمر السابق - لا يغير سند حيازته بأخر ولكنه يهدر هذا السند كلية ، فينقلب غاصبا لا يستطيع أن يملك إلا بالتقادم الطويل ، كما أنه لا يملك المنقول ولا الثمار اللذين يقتضى تملكهما أن يكون الحائز حسن النية <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المادة (٧٩) من القانون المدني صريحة في أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، ولا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر ."

---

(١) محمد كامل منرسى ص ١٦٨ - محمد على عرفه ص ١٥٨ - عبد المنعم الصده ص ٥٤٧ .

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

٢- "إن تغيير الصفة في وضع اليد لا يكون إلا بعمل ملأى أو قضائى مجابه لصاحبه . وإن فلذا باع المحكر العين دون أن يشر في العقد إلى أنها محكرة فذلك لا يعد تغييرا في الصفة لأنه لم يحصل في مواجهة الوقف " .

(طعن رقم ٦٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤)

٣- (أ) - " إن ما تقضى به المادة ٣٣٩ من القانون المدنى (القديم) من بطلان عقد البيع للوفائى إذا كان مقصودا به إخفاء رهن لا أثر له على وضع اليد المذكور ولا يترتب عليه تغيير سببه وجعله بنىة التملك متى كان هذا السبب معلوما وهو الرهن ، أما الاعتراض بأن المادة تقضى ببطلان العقد سواء باعتباره بيعا أو رهنا مما ينفى أن يكون الرهن هو سبب وضع اليد على العين فلا يبقى إلا الغصب بنىة التملك . هذا الاعتراض مردود بأن العبرة هى بما اتفق عليه المتعاقدان بصرف النظر عما يرتبه القانون من أثر ببطلان العقد باعتباره رهنا " .

(ب) - " لا يغير ذلك أن يكون وضع يد المشتري وفاء على العقار المتنازع عليه كان بموجب محضر تسليم نفاذا لحكم صادر في الدعوى التى رفعها والقاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى السبائع والتسليم ، متى كان أساس هذا الحكم هو عقد الإيجار

المبنى على عقد البيع الوفاى الذى قضى بطلانه . ومن ثم فإنه يكون غير صحيح في القانون ما قررته المحكمة من أن المشتري وفاء جابه البائع بنية التملك في الدعوى المشار إليها كما يكون وضع يد المشتري على العقار موضوع الدعوى غير مقترن منذ بدايته بنية التملك وإنما هو وضع يد عارض بسبب للرهن ولايكسبه الملكية مهما طال الزمن وفقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى (القديم) ويكون للحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب البائع تسليم العين موضوع الدعوى قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه .

(طعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٦/١٠/١٩٥٢)

٣- " لا يكتفى في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإتكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعع إنكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه ، فإذا كان الرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الراهن عن الحيابة ولا يقترن بأى مظهر خارجى يتبين منه نية الغصب لا يتم به تغيير صفة الحيابة في التقادم المكسب على النحو الذى يتطلبه القانون كما أن وضع يد الواقف المستحق في الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتى وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوبا بالوقتية ولو كان بنية التملك ومن ثم فإن رهن الواقف أو

أحد أولاده عين للوقف رهنا تأمينا لا يتم به تغيير الحيازة إذ هو لا يتضمن مجابهته حق جهة الوقف بفعل إيجابي ظاهر .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨)

٤- " من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجلبه به حق المالك بالإنتكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثثاره بها دونه " .

(طعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤)

٥- (أ) " من المقرر في ظل القانون المدني السابق أن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه للتخصيص والافتراد بنية امتلاكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام ، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة أحد شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم " .

(ب) - " يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهبأة من حائز بسبب وقى معلوم إلى حائز بقصد التملك ، إذا جابه هذا الحائز باقي الملاك المشتاعين بما يفيد قصده للقاطع في التملك " .

(ظعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩)

٦- " متى كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهما - وهما شقيقاه لم يكتسبا ملكية نصيبه في أرض النزاع بالتقادم ، لأنهما كانا يضعان اليد عليه لحسابه هو لا لحسابهما الخاص ، ولما كان الحائز لحساب غيره لا يستطيع أن يكسب بحيازته العرضية حق ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته وتحولت من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون عليهما بملكيته نصيب الطاعن في أرض النزاع بالتقادم وبريعه في منتهى المطالبة استنادا إلى أنهما وضعا اليد عليه بنية التملك وأنهما كانا يقومان بتأجيريه وزراعته ، دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعن سالف الذكر ودون أن يبين المظاهر الدالة على أن وضع يد المطعون عليها على القدر المذكور كان بنية التملك ، ومع أن مجرد قيام المطعون عليها بتأجير هذه العين أو بزراعتها لا يفيد في ذاته أن وضع اليد عليها كان لحسابهما الخاص ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه قصور يبطله " .



(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٧٥)

٧- وضع اليد بسبب وقى معلوم غير أسباب التملك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير في سببه يزيل عنه صفة الوقتية ، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين ، أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه يزعم إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه ، وهو مانقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدني ) .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦)

٨- "تغيير سبب الحيازة لا يكون - وعلى ما تنقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدني وما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا بإحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه المالك لها أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة بصفة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه يزعم إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه " .

(طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢١/٢/١٩٨٠)

٩- " تغيير سبب وضع اليد لا يكون وعلى ما تقضى به المادة ٩٧٢ من القانون المدني إلا بإحدى لثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكية العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه هو المالك لو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه ، وعبء إثبات تغيير سبب الحيازة على هذا النحو إنما يقع على عاتق الحائز العرضي ."

(طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦)

١٠- " الحائز العرضي- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، وتقدير الأدلة في المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧)

١١- " وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية، وهي أن تكون مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة وظاهرة إلا أن

ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها ، وكانت الطاعة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع - ووفق طلباتها الختامية - بأن حيازة سلف المطعون ضده للمنزل - للمقام على الأرض المملوكة لها - كانت عرضية، إذ كان عاملا لديها ، وبذلك على ذلك بشهادة صادرة من التأمينات الاجتماعية ، وكان مؤدى هذا الدفاع أن حيازة السلف لعقار النزاع كانت بسبب وقى معلوم ، وكان الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته - على ما تقضى به للمادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولايكفى في تغيير صفة وضع يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مجرد تغيير نيته ، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى - مادى أو قضائى - يجابه به حق المالك بالإتكار الساطع والمعارضة العلنية ، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها بونه ، وعبء اثبات تغيير سبب الحيازة - على هذا النحو - إنما يقع على عاتق الحائز العرضى ، لما كان ذلك ، وكان للحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بقوله أنه على فرض صحته، فقد حاز المطعون ضده المنزل

لما يقارب العشرين عاماً - بعد وفاة مورثه - دون أن تربطه بالطاعة ما يحملها على التسامح في وضع يده ، مما عده الحكم مجابهة صريحة منه لها وإنكاراً لمليكتها ، ورتب على ذلك رفض دعاواها بطرده وتثبيت ملكيته للعقار ، وكان هذا الذي أوردته الحكم لايصلح رداً على دفاع الطاعة ، ذلك أن انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لأن الحيازة إنما تنتقل بصفاتها إلى الوراث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد عند انتهاء السبب الوقفي لحيازته العرضية . ولاتكون للوراث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ، ولو كان يجهل أصلها أو سببها مالم تصبحه مجابهة صريحة ظاهرة للمالك ، وكانت إقامة المطعون ضده - بعد وفاة مورثه بمنزل النزاع - مهما استطالت - لاتعد بمجرد تغييراً لسبب الحيازة الوقفي الذي تمسكت الطاعة بانتقاله إليه ، هذا إلى أن الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد استخلص من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير توافر نية التملك لدى مورث المطعون ضده ، على الرغم من خلوها مما يفيد توافر هذه النية، بما يعيب الحكم - فضلاً عن الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون - بمخالفة الثابت بالأوراق ، مما يعيبه ويوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الإحالة " .

(طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٠ -  
لم ينشر بعد)

١٢- "الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق الملك ولايكفى في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق الملك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه " .

(طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)

١٩٨- ما لا يعد تغييرا للحيازة بفعل الحائز :

لا يعد تغييرا للحيازة بفعل الحائز ومعارضة منه لحق الملك ما  
يأتى :

١- استخراج نائب الحائز ترخيصا لإدارة ملكية باسم النائب  
وشريكه دون باقى إخوته .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كانت الصفة العرضية لحيازة .... للنائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على إنكار ملكيتهما لحصتهما فى الملكية واستثنائه بها دونهما ،

وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم هذا النائب وشريكه دون باقى اخوته لا يعتبر بذاته تغييرا لصفة الحيازة ولا يتحقق معنى المعارضة لحق للطاعنين بالمعنى المقصود قانونا في هذا الصدد، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال".

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٤)

٢- قيام واضع اليد بطريق النيابة عن غيره بهدم المباني المقامة في العين وإقامتها من جديد . طالما أنه لم يجابه المالك مجابهة ظاهرة بما يشعره بمعارضة حقه <sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" قيام واضع اليد بطريق النيابة عن غيره بهدم المباني المقامة في العين وإقامتها من جديد لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب وضع يده ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن " .

(طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١)

٣- إقامة منشآت على الأرض دون إذن مالكيها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها ، فإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته

---

(١) محمد علي عرفه ص ١٥٨ .

تغيرا لسبب الحيازة ومعارضة الحق المالك بسبب جديد ، بل إن القانون يترتب للمالك الحق في أن يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طلب إزالتها في ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١)

٤- انفساخ عقد التحكير لعدم دفع المحكر الأجرة لا يترتب عليه تغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" وضع يد المحكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية . ولا يقبل من المحكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة في صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير لليلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة " .

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

٥- مجرد وضع يد أولاد الوافق على العين بنية للمالك عقبة قسمه أجروها فيما بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف ، لا يترتب عليه تغيير سبب وضع يدهم " .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨ - منشور

بالبند السابق )

٦- بيع المحكر العين دون أن يشير في العقد إلى أنها محكرة، لا يعد تغييرا في الصفة ، لأنه لم يحصل في مواجهة الوقف .  
(طعن رقم ٦٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٤/٥/١٩٤٢- منشور  
بالبند السابق)

### ١٩٩- إثبات تغيير سبب الحيازة :

يقع عبء إثبات تغيير سبب الحيازة دائما على الحائز، فعليه أن يقدم الدليل على أن تغيير سبب وضع يده بأن يثبت أن سيطرته الفعلية على العقار قد تعدت حدود حقه في الانتفاع إلى ملكية العقار ذاتا ومنفعة ويجوز إثبات الأعمال المالية التي يباشرها الحائز على العين والتي تعيد معنى الاستئثار بالملكية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة .

لما إذا كان المراد إثباته عملا قانونيا ، كما لو ادعى الحائز بأن صفة حيازته قد تغيرت لأنه تلقى ملكية العين من شخص من الغير يعتقد أنه المالك لها ، ففي هذه الحالة يتعين أن يكون هذا السند مسجلا طبقا للقانون .

ويعتبر تقدير الأدلة على تغيير سبب الحيازة من الأمور الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع ، دون رقابة عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٢٨٨ .



### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"تقدير الأدلة في المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع نهائيا ، وليس لمحكمة النقض والإبرام رقابة عليها في ذلك " .

(طعن رقم ٣٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤)

(راجع أيضا : طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ ،

٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧ منشورين بالبند السابق) .

## مادة (٩٧٣)

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تحيل المدة ، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، ومع مراعاة الأحكام الآتية :

### الشرح

#### ٢٠٠- إحالة إلى قواعد التقادم المسقط :

تحيل هذه المادة إلى قواعد التقادم المسقط في المسائل الواردة بها ، بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، وما ينص عليه القانون في المواد التالية .

وهذه المسائل هي :

- ١- حساب مدة التقادم .
  - ٢- وقف التقادم .
  - ٣- انقطاع التقادم .
  - ٤- التمسك بالتقادم أمام القضاء .
  - ٥- التنازل عن التقادم .
  - ٦- الاتفاق على تحيل مدة التقادم .
- وسنعرض لهذه المسائل على النحو التالي .

## ٢٠١- كيفية حساب مدة التقادم :

تنص المادة ٣٨٠ منى الواردة في التقادم المسقط والتي تسرى على التقادم المكسب عملا بالمادة ٩٧٣ منى على أن :

" تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها " .

فالتقادم بداءة يحسب طبقا للتقويم الميلادى عملا بالمادة الثالثة من القانون المدنى<sup>(١)</sup> التى تجرى على أن : " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وتحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، وذلك لأنه من المتعذر تعيين الساعة التى يبدأ فيها التقادم . ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل فى الحساب لأنه بالضرورة و يوم ناقص . فإذا وضع شخص يده فى ظهر يوم أول الشهر لا يحسب هذا اليوم بل

---

(١) وكانت المادة ٥١٧ من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة ٣٨٠ منى)

تنص على أن " تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ... الخ " .

وكان ذلك يتفق مع المعمول به فى القانون المدنى القديم ، حيث كانت تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ، وذلك مستمد من الشريعة الإسلامية . وفى لجنة المراجعة اقترح إغفال الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقا للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدي فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٢٢ وما بعدها) .

تبتدئ المدة من يوم ٢ منه ويحسب اليوم ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل للتالى .

ويدخل فى مدة التقادم اليوم الأخير كله .

فإذا كانت مدة التقادم قد بدأت فى أول يناير سنة ١٩٥٠ فإنها تنتهى بانتهاء يوم أول يناير سنة ١٩٦٥ . ومادام أن المدة لا تكتمل إلا بانقضاء آخر يوم فيها فإنه إذا اتخذ إجراء لقطع التقادم فى هذا اليوم فإن الانقطاع يصح .

ويدخل فى حساب المدة ما يعرض أثاثها من أيام المواسم والأعياد والعطلات الرسمية التى يتعذر اتخاذ إجراء فيها لقطع التقادم .

غير أنه إذا كان اليوم الأخير من المدة هو أحد هذه الأيام ، فإن هذا يعتبر من قبيل المانع الذى يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه ، فيقف سريان التقادم فى هذا اليوم بالقوة القاهرة ، وبذلك تمتد المدة إلى اليوم التالى الذى يمكن أن يتخذ فيه إجراء القطع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٣٩٤ - عبد المنعم الصده ص ٥٨٦ ومابعدا - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٤٤ - وعكس ذلك عبد المنعم البدرلوى ص ٥٠٠ - محمد كامل مرسى ص ٢٧ - محمد على عرفه ص ٢٧٦ فيرون أن التقادم يتم بانتهاء اليوم الأخير من المدة حتى لو صادف وقوعه يوم عيد أو عطلة رسمية. ولا محل للقياس على مواعيد المرافعات ، فمواعيد التقادم من الساعة والطول بحيث تمكن من تعرى ضده من المطالبة بحقه دون انتظار إلى آخر يوم .

### **وبهذا الرأي أخذت مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :**

"تحتسب مدد التقادم ، أيا كانت ، بالأيام لا بالساعات ، ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل فى الحساب ، فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والأعياد . وينبغى لاستكمال مدة التقادم أن ينقضى آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كإجراءات قطع المدة مثلا ) وإذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء فى خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم<sup>(١)</sup> .

### **٢٠٢- بدء سريان مدة التقادم بالنسبة إلى الحقوق المعلقة على شرط واقف أو المقترنة بأجل واقف :**

رأينا أن المادة ٩٧٣ مدنى تنص على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم للمكسب فيما يتطرق بحساب المدة ، ويدخل فى حساب المدة تحديد بدء سريانها .

وتنص المادة ٣٨١ مدنى الواردة فى التقادم المسقط على أنه :  
" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء . ٢- وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف ، إلا من الوقت الذى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٢٥ .

يُتَحَقَّقُ فِيهِ الشَّرْطُ ، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل .

وعلى ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق العيني المعلق على شرط واقف من وقت تحقق هذا الشرط . كما إذا أوصى شخص بعقار لآخر تحت شرط واقف ، فباع الوارث العقار وسلمه إلى المشتري الذي وضع يده عليه ، إذ في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم المكسب لمصلحة المشتري وهو الحائز ضد الموصي له إلا عند تحقق الشرط، ذلك أن صاحب الحق المعلق على شرط ، وهو الموصي له في هذا المثل ، لا يصبح حقه نافذاً ، وبالتالي لا يستطيع أن يرفع الدعوى العينية ، إلا من وقت تحقق الشرط . ففي فترة التطبيق لم يكن له أن يرفع هذه الدعوى ، ولذلك لا يسرى التقادم ضده خلال هذه الفترة . ولا يعترض على هذا بأنه إذا تحقق الشرط للواقف استند أثره إلى وقت إبرام التصرف ، فيعتبر الحق موجوداً من هذا الوقت ، وبذلك يسرى التقادم من وقت بدء الحيازة. ذلك أن الأثر الرجعي للشرط فكرة يأخذ بها الشارع في ضوء ظروف التعاقد والنية المحتملة للمتعاقدين كي ينظم مصير التصرفات التي تصدر من أحدهما فيما يتعلق بالحق الوارد عليه التصرف كل فترة التطبيق والحال في موضوعنا لا يتعلق بتصرف صدر من أحد

المتعاقدين ، وإنما يستلحق بالتقادم لمصلحة شخص ثالث ضد من صدر له التصرف ، ولكنه لا يكون نافذا إلا من وقت تحقق الشرط ، والعبرة في بدء سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده. لأن النفاذ هو الذى يجعل لصاحب الحق أن يرفع الدعوى العينية . أما الحق العيني المعلق على شرط فاسخ فإن التقادم يبدأ سريانه بالنسبة إليه من وقت بدء الحيازة ، لأنه فى هذا الوقت يكون الحق نافذا ، فإذا اكتمل التقادم قبل تحقق الشرط الفاسخ كمسب الحائز الحق، وإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل أن يكتمل التقادم زال الحق بأثر رجعى .

كذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق العيني المؤجل من وقت حلول الأجل . ذلك أن صاحب هذا الحق لا يصبح حقه نافذا ، وبالتالي لا يستطيع أن يرفع الدعوى العينية ، إلا من وقت حلول الأجل<sup>(١)</sup> .

### ٢٠٣- بدء سريان التقادم بالنسبة إلى الحقوق الاحتمالية :

إذا كان التقادم لا يبدأ بالنسبة إلى الحق المعلق على شرط أو المقسرن بأجل ، إلا من وقت تحقق الشرط أو وقت حلول الأجل ، أى من الوقت الذى يصبح فيه الحق نافذا ، فأولى أن يكون ذلك

(١) عبد المنعم الصده من ٥٨٨ ومابعدهما - المنهورى من ١٣٩٦ ومابعدهما - محمد وحيد الدين سوار من ٦٤٥ .

بالنسبة إلى الحق الاحتمالي ، إذ أن صاحب الحق الاحتمالي ليس له أن يتخذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه ، ومن ثم فهو لا يستطيع قطع التقادم السارى ضده ، كما أن الحق الاحتمالي لا يتصل بنمة صاحبه إذ أنه حق لا وجود له في فترة الشك والاحتمال وبالترتيب على ذلك لا يبدأ سريان التقادم في العين الموصى بها بالنسبة إلى الموصى له إلا من وقت موت الموصى . ففي هذا الوقت فقط يوجد حق الموصى له وينفذ إذ يستكمل عناصره الجوهرية <sup>(١)</sup> .

#### ٢٠٤- تأثير القوانين الجديدة الخاصة بالتقادم :

القاعدة أنه ليس للقوانين أثر رجعي ، ولا تأثير لها في الحقوق المكتسبة . ولكن التقادم لا يعتبر حقاً مكتسباً إلا إذا تمت المدة التي يحميها القانون ، وقبل ذلك يكون مجرد أمل . فإذا صدر أثناء سريان المدة قانون جديد معدل لمقدار الزمن المطلوب ، فإن الزمن الجديد هو الذي يطبق بالنسبة لمضى المدة السارى ، وليس الزمن الذي كان معينا له وقت ابتداء التقادم .

---

(١) السنهوري ص ١٣٩٩ - محمد علي عرفه ص ٢٧٥ - عبد المنعم الصده ص ٥٨٩ وما بعدها .



ولذلك تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من التقنين المدني الجديد على أنه : " تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل " .

وعلى ذلك إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت في ظل القانون المدني القديم طبقا للتقويم الهجرى - الذى كان معمولا به قبل العمل بالتقنين المدني الجديد فإن الحائز يكتسب ملكية العين بالتقادم. أما إذا كان قد بدأ ولم يكتمل في ظل التقنين القديم فإن مدة التقادم تحسب من أولها وفقا للتقنين المدني الجديد طبقا للتقويم الميلادى<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المدة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعُدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى ، وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وذلك وفقا لما جرى به نص

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٠ ومابعدها - المنهورى ص ١٣٩٥ وهامش

الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدني الحالي المعمول به ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ من أن "تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل " .  
(طعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٣)

### التمسك بالتقادم أمام القضاء :

#### ٢٠٥- وجوب التمسك بالتقادم :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدني الواردة في التقادم المسقط على أن : " لايجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين". وعلى ذلك فإنه يجب على صاحب الشأن التمسك بالتقادم ، ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فهو لا يتعلق بالنظام العام لأنه وإن كان مبنيًا على اعتبارات متعلقة بالصالح العام لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أن مرده ضمير الشخص ووجدانه ، فقد يلبي المدين أن يجدد الحق أو ينكره ، فلا يدفع بالتقادم لأنه يجد فيه مخالفة للشرف أو للزمة . وفضلا عن ذلك فإن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لايتيسر للقاضي أن يستخلصها

من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات ، ولذلك علق المشرع تمام التقادم على وجوب التمسك به أمام القضاء <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن التقادم فى المسائل المدنية ليس من النظام العام ، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع . ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهوده ولم يطرأ عليها انقطاع أو إقرار الخ ، أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز " .

(طعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ فى جلسة ١١/١/١٩٤٥)

٢- " الدفع بالتقادم لايتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لاتحتمل الإيهام . ولايغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التنازع لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه " .

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ فى جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢)

٣- " يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى اكتسابها بعبارة

---

(١) السنهورى ص ١٤٥٣- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٨ ومابعدها.

واضحة لاحتمل الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه " .

(طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠)

٤- " مفاد المادتين ٩٦٨ ، ٢/٣٨٨ من القانون المدني أن أثر التقادم باكتساب الحائز ملكية الشيء أو الحق محل الحيازة لا يقع تلقائياً بقوة القانون ، وإنما يتوقف قيام هذا الأثر على إرادة الحائز فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه صراحة أو ضمناً " .

(طعان رقما ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

## ٢٠٦- كيفية التمسك بالتقادم :

يجوز للحائز رفع الدعوى بطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى تملكه العين بوضع للبد المدة الطويلة ، فيكون التقادم هو سند دعواه .  
ويجوز للمدعى عليه فى دعوى الحق دفع دعوى المدعى باكتسابه ملكية العين بالتقادم بطريق الدفع .

ويجب إيداء الدفع بالتقادم فى عبارة واضحة لاحتمل الإيهام وأن يبين نوع التقادم المتمسك به لأن لكل تقادم شروط وأحكام .

فلا يصلح دفعاً بالتقادم قول المدعى عليه فى مذكرته الختامية بأنه يطلب رفض الدعوى " بناء على جميع الدفوع بعدم القبول " أو قول المدعى عليه أنه " يدهش من تأخر الدائن فى رفع دعوى " ،  
ومن هذه العبارات الغامضة لاتصلح أساساً للدفع بالتقادم (١) .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥٠ .

ولا يجوز التمسك بالتقادم ، دون تعيين مدته ، لو التمسك بالتقادم  
بمدة أخرى غير المدة المقررة ، إذ لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة  
أن تبحث عن نوع للتقادم المنطبق والقضاء به <sup>(١)</sup>.

(راجع نقض طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤  
المنشور بالبند السابق )

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام  
محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام . ولا يغني  
عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغني عنه التمسك بنوع  
آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".  
(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الجزء الخامس  
التقادم لو مضى المدة ١٣٦١ هـ - ١٩٤٢ ص ١٩ - المنهوى ص  
١٤٥٣ ومابعداها - وعكس ذلك عبد المنعم البدر لوى ص ٥٤٠ -  
المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥٢ ومابعداها ، فريان أنه إذا دفع  
المدين بالتقادم الخمسى ، فإنه يعتبر متمسكا ضمنا وبصفة احتياطية  
بالتقادم الطويل في حالة عدم توافر شروط التقادم الخمسى ، وعلى ذلك  
يتعين على القاضى أن يبحث - من غير طلب خاص - فيما إذا كانت  
مدة التقادم الطويل تمت أم لا .

٢- " يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن في اكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه " .

(ظعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠)

ويجب التمسك بالتقادم أمام محكمة الموضوع فلا يكفي التمسك به في أثناء محاولات الصلح أو للتوفيق أو في محاضر أعمال الخبير<sup>(١)</sup>.

## ٢٠٧- الدفع بالتقادم يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى :

نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ منى على أنه : " ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية " فيجوز إيداء الدفع بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى . فالخصم التمسك به منذ البداية ، وقبل إيداء أى دفع شكلى أو موضوعى ، وله أن يؤخره إلى ما بعد إيداء هذه الدفع ، طالما لم يقلل باب المرافعة في الدعوى . مالم تستخلص المحكمة من تأخيرها في إيداء الدفع نزولا منه عنه . وعدم إيداء الدفع أمام

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٠ - السنهاوى ص ١٤٥٣ .  
المستشار محمد عبد الطيف ص ٤٩ .

محكمة أول درجة لا يحرم الخصم من التمسك به أمام محكمة ثاني درجة ، ما لم يثبت تنازله عنه وإذا تمسك الخصم بالتقادم أمام محكمة أول درجة ففُضت له بذلك ، فحُصيه أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكا بالتقادم أمام هذه المحكمة . أما إذا تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولكنه كسب الدعوى دون نظر إلى التقادم فإنه لا يكفي في الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف ، بل لابد له من التمسك بالتقادم من جديد <sup>(١)</sup>.

مع ملاحظة أن جواز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى مشروط بالأنا تذل الظروف على أن الحائز قد نزل عن التقادم <sup>(٢)</sup>.

ولا يعتبر مجرد سكوت الخصم عن التمسك بالدفع أمام محكمة أول درجة تنازلا منه عنه ، فقد يكون جاهلا وجود التقادم أو قد يكون مبقيا التمسك به في النهاية إذا لم تتجح أوجه دفاعه الأخرى ، وخصوصا أن الدفع به قد لا يرتضيه ضمير كل إنسان <sup>(٣)</sup>.

(١) السنهاورى ص ١٤٥٣ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٠ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٢٢ .

## ٢٠٨- عدم جواز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض :

وإن كان يجوز الدفع بالتقادم في الاستئناف فإنه لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة للنقض ، لأن محكمة للنقض لا تستطيع أن تنظر أوجهها جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع ، وليس الدفع بالتقادم متعلقا بالنظام العام حتى يجوز لمحكمة للنقض أن تقضى به من تلقاء نفسها <sup>(١)</sup>.

على أنه إذا نقضت هذه المحكمة الحكم وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد ، فحكم للنقض يعيد الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك ، ومن ثم يصح التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة المحال إليها للدعوى ، ما لم يكن صاحب الشأن قد أتى فعلا أو عملا يفيد التنازل عنه ضمنا <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٢ وما بعدها - المنهوى ص ١٤٥٧ -

المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١ وما بعدها .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٠ - المستشار محمد عبد اللطيف



## ٢٠٩- ممن يحصل التمسك بالتقادم ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ منى على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه لو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين " .

فالأصل أن الحائز هو الذى يتمسك بالتقادم ، ويجوز بداهة أن يتمسك به خلفه سواء كان الخلف عاما أو خاصا فعن طريق التمسك بالدفع يستطيع الخلف ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته ، وذلك ما لم يكن الحائز قد تنازل عن التمسك به <sup>(١)</sup>.

ويجوز لدائن الحائز التمسك بالتقادم - طبقا لصريح النص ويكون تمسك الدائن بالتقادم بالدعوى غير المباشرة ، وذلك خلافا للقواعد العامة ، ذلك أن التمسك بالتقادم رخصة للحائز كما أنه يتصل بشخص الحائز اتصالا وثيقا لتعلقه بالضمير .

كما يجوز لكل ذى مصلحة للتمسك بالتقادم ، ومن هؤلاء من تصرف للحائز في الحق الذى يحوزه ذلك حتى يتقضى رجوع الحائز عليه بضمان الاستحقاق <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٥٤٠ وما بعدها .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٠ - المنهوى ص ١٤٥ وما بعدها .

بل يجوز للدائن إذا تنازل الحائز عن التمسك بالتقادم أن يطعن في هذا النزول بالدعوى للبولىصية وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى<sup>(١)</sup>، حتى إذا نجح في طعنه عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز .

### النزول عن التقادم المكسب :

#### ٢١٠- النص القانونى :

المادة ٢٨٨ مدنى ( الواردة في التقادم المسقط ) :

" لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون .

٢- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لاينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم " .

#### ٢١١- (أ) النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه :

لايجوز بصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . ولايثبت الحق في التقادم إلا باكتمال مدة التقادم .

ومن ثم إذا حصل هذا التنازل كان باطلا ، ولايرتب ثمة أثر .

---

(١) المهنورى ص ١٤٥٦ .

والطلة في ذلك أن التقادم متعلق بالنظام العام من حيث كونه وسيلة من وسائل الأمن الاجتماعي والاقتصادي لاستقرار بدوره المعاملات ، فإذا أجزى النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه ، أصبح في ميسور كل دائن أن يجبر مدينه على النزول عنه مقدماً ، وبالتالي يصبح التقادم مستحيل التطبيق عملاً ، وهذا يتعارض مع حكمة التقادم التي تقضى بوضع حد زمني لاستعمال الحقوق والدعاوى.

والنزول مقدماً عن التقادم المكسب ، نادر للوقوع عملاً ، ومن الحالات التي يمكن تصور وقوعه فيها أن يعترف الحائز بأن وضع يده يقوم على سبب عرضي ثم يتعهد في الوقت نفسه بعدم التمسك مستقبلاً بالتقادم المكسب حتى ولو تغير سبب وضع يده <sup>(١)</sup>.

والمقصود بالتنازل السابق المحرم قانوناً هو التنازل الصادر للخصم قبل اكتمال مدة التقادم، سواء حصل قبل سريان مدة التقادم ، كما هو الحال في الالتزامات الشرطية أو الأجلية إذ لا يصح النزول مقدماً عن التقادم قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل ، لأن تقادم مثل هذا الالتزام لا يبدأ في السريان إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين واجب الأداء أو حصل أثناء مدة سريانه .

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٧١ وما بعدها .

شير أن هذا النزول الذي يحصل مقما يعتبر اعترافا بالدين قاطعا للتقادم<sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" للنص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدني على أنه : " لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ... " بدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته ، وأنه لايجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)

### ٢١٢- إجازة النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل :

لئن كان - كما رأينا سلفا - أنه لايجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، إلا أنه يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل . وهذا النوع من النزول إنما يقطع للتقادم باعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن بترتب عليه زوال كل أثر للمدة السابقة وسريان تقادم جديد في الحال<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى في الجزء الخامس ص ٣٧ .

(٢) السنهوري ص ١٤٦٤ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٧٣ - محمد وحيد الدين سولر ص ٦٨٢ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم ، إنما يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره إقراراً من المدين بحق الدائن ."  
( طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣ )

### ٢١٢ - التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه :

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه .

فقد أجاز النص التنازل بعد ثبوت الحق فيه ، لأنه لا يترتب عليه أى ضرر للمجتمع لأنه لا يتعارض إلا مع المصلحة الخاصة ، فالحائز حر في أن يتنازل عن الحق الذى اكتسبه بالتقادم ، إذ كان طريق الاكتساب هذا لا يرتضيه ضميره ، وذلك بخلاف التنازل مقمما عن التقادم ، فإن القانون لم يجزه مراعاة للمصلحة الاجتماعية ، لأن إجازته تشجع الإهمال والتهاون من جانب أصحاب الحقوق ، فتعارض مع الغرض الذى شرع التقادم من أجله<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١ .

ونزول الحائز تصرف قانوني من جانب واحد لا يحتاج إلى قبول.

ويجوز أن يصدر التنازل من شخص معنوي ، بواسطة من يمثلته .

ولا يخضع للتنازل لأي شرط خاص بالشكل .

وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا .

وينشأ التنازل الصريح بإظهار الإرادة شفاهة أو كتابة ، فلا يتحتم أن يكون التنازل بسند يثبتته وإثبات التنازل الصريح يحصل وفقا للقواعد العامة ، فيجوز إثباته بشهادة الشهود إذا كانت قيمة العين لا تجاوز خمسمائة جنيه ، وبالكتابه أو بما يقوم مقامها إذا زدانت على هذه القيمة .

وقد يكون التنازل منجزا أو شرطيا<sup>(١)</sup>.

لما التنازل الضمني، فيشترط في الوقائع أو الأفعال التي يستدل منها عليه أن تكون واضحة لا يشوبها أي لبس أو غموض ، وألا تحتمل للتفسير أو التأويل، لأن التنازل لا يمكن أن يفترض بل يجوز فقط استنتاجه من الوقائع الثابتة في الدعوى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسي ص ٤٣ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٨٠ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٨١ وما بعدها - المنهوي ص ١٤٦٠ - رمضان أبو السعود ص ٢٧٢ .

ومن أمثلة النزول الضمنى عن التقادم المكسب .

١- الوعد الصادر من الحائز بأن يقدم للمالك حسابا عن الأعيان التى يضع اليد عليها والاتفاق بين مدعى الاستحقاق وواضع اليد على تسوية النزاع بينهما طبقا للثابت من العقود دون أى اعتبار لوضع اليد .

٢- أن يستأجر الحائز الشيء الذى يضع اليد عليه من المالك الحقيقى أو أن يتخلى واطع اليد عن حيازته للمالك ، أو يظهر الحائز رغبته فى شراء الشيء الذى يضع اليد عليه .

٣- أن يرفع الشريك دعوى يطلب فيها قسمة الأعيان المشتركة، فإن هذا الطلب يمنعه من التمسك باكتساب ملكية الأعيان بالتقادم<sup>(١)</sup>.

٤- إغفال الحائز الدفع بالتقادم عمدا بحيث يفهم من موقفه أنه لا يريد الالتجاء إلى هذا الدفع.

ولكن ليس من الضرورى أن يستخلص من تأخير الدفع بالتقادم أن الحائز قد نزل عنه .

فقد رأينا أنه يجوز إيداء الدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، ما لم يستخلص من ظروف تأخير الدفع النزول عنه<sup>(٢)</sup> .

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٨٢ وما بعدها .

(٢) المنهورى ص ١٤٦٠- عبد المنعم الصده ص ٦٦٠ وما بعدها .

ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة في أن يستخلص من وقائع  
الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة بها ما يصح  
اعتباره نزولا عن التمسك بالتقادم . على أن يكون استخلاصه  
سائغا .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض  
المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية،  
وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من  
اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم في أوراق صادرة منه  
بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الاعتراف يغنيه عن الرد  
على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الاعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق  
في التملك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم  
طويلا أم كان قصيرا ، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدني " .

(طعن رقم ٦٣ لسنة ١٥ في جلسة ١١/٤/١٩٤٦)

٢- " استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق  
فيه مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه في ذلك  
من محكمة النقض متى كان هذا الاستخلاص سائغا فإذا كان الحكم  
المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عليه عن إيداء الدفع



بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه في التمسك بالتقادم فإن هذا الاستخلاص سائق لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن في هذا الخصوص إلا جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(طعن رقم ٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣)

٣- "... ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدني بما تنص عليه من أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة ، قد ألفت بحكم عام وولت على أن التقادم لايعتبر متعلقا بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة (وزارة المالية) إذ لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة موضوع فلا يصح لها - سواء كان تكليف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب - أن تتمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩)

٤- " لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . وإن كان مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون الاستخلاص سائغا ومقاما على أسباب من شأنها أن تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين . لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه بنزول الطاعة عن التقادم على أنها  
"أقرت بحق المستأنين - المطعون عليهم - كبائعين أو كمالكين  
العقار المبيع على خلاف ما تدعى من أنها تملكته بوضع اليد بنية  
التملك إذ أنها تقر في الخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١١ الصادر منها  
... باستعدادها للوفاء بباقي الثمن فوراً بعد تقديم المستأنين  
المستندات ... وفي هذا ما مفاده إقرارها بأن الملكية للمستأنين  
وأنها لا تجابههم بملكيتهما التي تدعيها ، بل تقر بالتزامها بدفع باقى  
الثمن وتسلم لهم بالملكية وتناقش مجرد استحقاق الثمن أو عدم  
استحقاقه مع استعدادها للوفاء به فور تقديم المستندات ... وهذا  
الخطاب مع افتراض توافر شرائط وضع اليد المدة الطويلة يدل  
على تنازلها عن مدة التقادم ... مما يتمتع معه عليها بغير مدة جديدة  
العودة للمجادلة في ملكيتها على أساس التقادم الذى تنازلت عنه"،  
وكان هذا الذى أوردته الحكم المطعون فيه عن كتاب الطاعة إلى  
المطعون عليهم لا يفيد بذاته على سبيل الجزم واليقين معنى التنازل  
عن مدة التقادم التى تمسكت بها بشأن وضع يدها على عين النزاع  
بنية التملك . ذلك أن البين من تلك العبارات أنها عرضت لباقي

التمن دون تعرض لملكية الأرض محل النزاع والتزام الطاعة بدفع  
بالبقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق في المطالبة به فإنه يبقى  
فسي نعمتها ببقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق في المطالبة  
بسبب آخر . لما كان ما تقدم ، وكان وضع اليد على العقار المدة  
الطويلة ، متى توافرت فيه الشروط القانونية فإنه - وعلى ما جرى  
به قضاء هذه المحكمة - يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن  
غيره من أسباب اكتسابها ، وإذ حجب للحكم نفسه عن بحث ما  
تمسكت به الطاعة من تملكها الأرض محل النزاع بوضع اليد  
المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو دفاع جوهري يتغير به وجه  
الرأى في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد  
في الاستدلال والقصور في التبرير مما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٠ في جلسة ١٦/٥/١٩٨٤)

٥- " إنه وإن كان من الجائز حل عدم التمسك بالتقادم محمل  
النزول الضمني عنه وفقا للظروف ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن  
يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية ، نافية لمشيئة المتمسك  
به وإذ كان استخلاص النزول الضمني عن التقادم بعد ثبوت الحق

فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ."

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ جلسة ١٧/٢/١٩٧٢)

وطلب نذب خبير بصفة احتياطية لا يعد إقرارا ضمنيا بالحق ويدل بمجرده على نفى مشيئة الخصم في التمسك بالتقادم.

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

"طلب نذب خبير بصفة احتياطية لا يعد إقرارا ضمنيا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولا يدل بمفرده على نفى مشيئة - الخصم - في التمسك بالتقادم ."

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٧٤)

**٢١٤- أهلية النزول عن التقادم :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ منى على أن : وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم ... الخ " . غير أنه ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... ويعتبر للتنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الإقرار . ويتفرع على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل .... الخ (١)".

وبذلك يكون قد وقع تعارض بين النص ومنكرته الإيضاحية ، فبينما تشترط المادة أهلية التصرف للتنازل عن التقادم ، إذ بالمنكرة الإيضاحية تشترط أهلية التبرع . وإذ تعارض النص الصريح مع المنكرة الإيضاحية ، فإنه يجب الأخذ بالنص الصريح .

ولذا فإن الأهلية اللازمة للتنازل عن التقادم هي أهلية التصرف . وتثبت أهلية التصرف لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقوة العقلية، ولم يحجز عليه . ومن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (مادة ٤٤ منى) .

ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور عليه لا يستطيع أحدهما النزول عن حقه في التمسك بالتقادم . ولا يستطيع الوصى أو القيم النزول عن حق الصغير أو المحجور عليه في التمسك بالتقادم المكسب من غير إذن المحكمة .

وقد أخذ المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بالولاية على الحال بما تقدم فنص في المادة ١٣/٣٩ منه على أن للوصى سلطة التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية

والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه " يقصد بالحقوق في تطبيق هذا النص معناها الأعم فيدخل فيها الشفعة وحق الطعن في الأحكام والتمسك بالتقدم أو بضرورة الإثبات بالكتابة " .

ويتعين على الوصى أو القيم الحصول على إذن من الجهة المختصة في حالة النزول الضمني عن التقدم ، إذ من واجبه أن يطلع هذه الجهة بلوجه الدفاع التي تعود معنى التنازل الصريح أو الضمني حتى تحاط علما بذلك ، ولها أن تقره أو لا تقره على خطئه في الدفاع<sup>(١)</sup> .

ولا يجوز للوكيل العام التنازل عن التقدم الذي تم لمصلحة موكله إلا بتفويض خاص من الموكل ، لأن الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لاتحول للوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ، وعلى ذلك فلا يجوز له أن يباشر باسم موكله أى عمل من أعمال التصرف إلا إذا كان مأثونا له بذلك بتوكيل خاص<sup>(٢)</sup> .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ٩٢ وما بعدها .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف من ٩٣ - الدكتور محمد كامل مرسى من ٥٢ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كان مقتضى نص المادة ٢/٣٨٨ من القانون المنى أنه لايجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف في حقوقه، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم في التمسك بالتقادم إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ٢٦١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

## ٢١٥- هل يجب شهر التنازل عن التقادم ؟

يذهب الفقه إلى أن القانون وإن اشترط أهلية التصرف في التنازل عن التقادم ، إلا أن التنازل لا يعتبر عملا من أعمال التصرف ، فهو لايرد على حق في نعمة الحائز ، إذ أن الحائز لايكسب الحق الذي يحوزه إلا إذا تمسك بالتقادم ، بل يرد على وسيلة هياها القانون للحائز يستطيع بها أن يكسب الحق . فهو بمثابة رفض من جانب الحائز للاستفادة من وسيلة خوله القانون إياها لكسب الحق الذي يحوزه . وبعبارة أخرى هو ترك الحائز

لرخصة التمسك بالتقادم . ويترتب على ذلك أن النزول لا يجب شهره إذا كانت الحيازة واردة على عقار <sup>(١)</sup>.

## ٢١٦ - عدم نفاذ النزول في حق الدائنين :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ منى في عجزها على أن :  
" على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم " .

وبمقتضى هذا النص يجوز لدائنى الحائز أن يطعنوا فى نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه بطريق الدعوى البوليصية . وهى دعوى عدم نفاذ التصرف . ولولا النص لما جاز هذا الطعن للدائنين . فقد خرج القانون هنا على قواعد الدعوى البوليصية كما خرج على قواعد الدعوى غير المباشرة حينما خول للدائنين التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز . ذلك أن القاعدة فى الدعوى البوليصية أن التصرف الذى يجوز الطعن فيه هو التصرف المفقور ، أى التصرف الذى ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى التزاماته (م ٢٣٧ منى) . والنزول عن التقادم ليس تصرفاً مفقوراً بهذا المعنى ، لأنه لا ينقص حقاً ثبت فى ذمة الحائز حيث لا يكسب الحائز الحق إلا إذا تمسك بالتقادم ، وإنما هو يحول دون زيادة حقوق الحائز ، فهو يعنى أن الحائز يتمتع عن زيادة حقوقه ، أى يرفض الاعتناء .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٦١ - رمضان أبو السعود ص ٤٧٣ .



على أن هذه هي المسألة الوحيدة التي خرج فيها القانون على قواعد الدعوى البوليصية في هذا الخصوص . فالشروط الأخرى لهذه الدعوى يجب أن تتوافر حتى يجوز للدائنين الطعن في النزول الصادر من الحائز . ومن ثم يجب لجواز هذا الطعن أن يكون نزول الحائز سببا في إحصاره أو زيادة إحصاره (م ٢٣٧ مدني) . وإذا كان النزول في مقام عمل من أعمال التصرف ، فإنه يجب كذلك أن يكون منطويا على غش من الحائز وأن يكون صاحب الحق الذي صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الغش . ويكفي في ذلك أن يكون النزول قد صدر من الحائز وهو عالم أنه معسر ، وأن يكون صاحب الحق على علم بهذا الإعسار (م ١/٢٣٨ مدني) .

فإذا نجح الدائنون في هذا الطعن أمكنهم بعد ذلك أن يتمسكوا بالتقادم نيابة عن الحائز طبقا لحكم المادة ١/٣٨٧ مدني<sup>(١)</sup>.

## ٢١٧- بقاء الدعاوى الشخصية ضد الحائز :

يؤدي اكتساب الملكية بالتقادم إلى أن يصبح الحائز مالكا أو صاحب حق عيني على الشيء ، ولكنه لا يبرئ نمة الحائز إذا كان مدينا . وعليه فهو لا يحول دون بقاء الدعاوى الشخصية التي تكون للمتصرف لو دائنيه ضد الحائز رغم أن هذا الأخير قد أصبح مالكا بالتقادم . ولهذا فإن التقادم لا يصح التمسك به إلا في مواجهة الغير ،

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٦٢ وما بعدها - وعلى عرفه ص ٣٠٢ وما بعدها.

فلا يجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم ضد من تصرف له في الشيء، حيث يحكم للعلاقة بينهما بالتصرف الصادر إلى الحائز .

ويبنى على هذا أنه إذا كان التصرف الذي تلقى به الحائز الحق الذي يحوزه مشوباً بما يجعله قابلاً للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك فإن الدعاوى الشخصية التي تكون للمتصرف أو دائئيه بناء على هذه الأسباب لا تسقط إلا بالتقادم الخاص بها فإذا لم تكن قد تقاضت جاز رفعها على الحائز رغم كسبه الحق بالتقادم . ومقتضى هذا أنه إذا نجح المتصرف في دعواه الشخصية ضد الحائز استطاع أن يسترد منه الشيء رغم كسبه الحق بالتقادم المكسب . وكذلك الأمر إذا نجح أى من دائئى المتصرف في الدعوى التي يباشرها بالنيابة عن المتصرف ضد الحائز . ويلاحظ هنا أن المالك الأصلي يستطيع بوصفه دائئاً للمتصرف أن يباشر الدعوى الشخصية ضد الحائز نيابة عن المتصرف ، فإذا نجح في هذه الدعوى أمكنه أن يسترد الشيء من هذا الطريق رغم أن الحائز قد كسب الملكية بالتقادم<sup>(١)</sup> .

## ٢١٨- تخلف التزام طبيعى عن التقادم المكسب :

/ تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ مدنى الولادة في التقادم المعقظ على أن : " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعى " .

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٦٨ وما بعدها .

ويطبق هذا النعى على التقادم المكسب ، فيختلف التزام طبيعى عن الحق الذى يكسب بالتقادم المكسب . فإذا ملك الحائز العين بالتقادم المكسب ، ولم يكن قبل التقادم مالكا لها ، فإنه بالرغم من تملكه العين بالتقادم يبقى ملتزما بالتزاما طبيعيا نحو المالك الحقيقى برد العين إليه .

ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى :

أنه يجوز للحائز رد العين التى تملكها بالتقادم إلى مالكا مختارا وعن بينه من أمره بالتزامه الطبيعى .

وبالتالى لا يعد ذلك تبرعا ، ولا يشترط فيه شكل خاص .

وإذا رد الحائز العين إلى مالكا فلا يجوز له استردادها بعد ذلك لأنه أوفى بالتزام طبيعى<sup>(١)</sup>.

الثانية :

أنه إذا تعهد الحائز برد العين إلى مالكا وقصد من ذلك إنشاء التزاما مدنيا فى نعمته، فإنه ينشأ بهذا التعهد التزاما مدنيا فى نعمته ، وبالتالى يجوز للمالك إجباره على الوفاء به .

غير أنه لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى المتخلف فى ذمة الحائز ، إذا قصد بالكفالة أن يترتب فى ذمة الكفيل التزام مدنى يضمن

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٦٢ وما بعدها .

الاستزام الطبيعي . ولكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعي وهو يعتقد أنه الالتزام مدني ، فإن التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلي ، إذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين (١).

## ٢١٩- جواز بدء تقادم جديد :

يترتب على نزول الحائز عن التقادم بعد تمامه آثار مماثلة لتلك التي تترتب على انقطاع التقادم . حيث تسقط المدة التي مضت قبل النزول ، فتضيق على الحائز ثمرتها . ولكن يمكن أن يبدأ من وقت النزول تقادم مدته هي نفس مدة التقادم الأول (٢).

## ٢٢٠- آثار التنازل عن التقادم نسبية :

التنازل عن التقادم - كما ذكرنا سلفا - هو عمل قانوني من جانب واحد ، ويترتب على هذا أنه لا يحدث إلا أثرا نسبيا فلا يتقيد به إلا من صدر منه فلا ينفذ في حق من عداه من ذوي المصلحة الذين لم يعلنوا رغبتهم في عدم التمسك بالتقادم . وتبعا لذلك إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى كل من المدينين المتضامنين ونزل أحدهم عن التقادم ، فإن هذا النزول لا يسرى في حق سائر المدينين بمعنى أن يكون لكل منهم مع ذلك أن يتمسك بالتقادم .

(١) السنهوري ص ١٤٧٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٦٦٢ .

ويتركب على ذلك أنه إذا وفي المدين الذى نزل عن التقادم فلا يجوز له أن يرجع على سائر المدينين الذين برئت ذمتهم بسبب التقادم .

ولتنازل عن التقادم بشبه الاعتراف القاطع لمدة التقادم من حيث الاعتراف ، فالاعتراف حجة قاصرة على المقر فلا يحتاج به أحد سواء .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية ، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الاعتراف بغضه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الاعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا ، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ فى جلسة ١٩٤٦/٤/١١)

### ٢٢١- علم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم :

تنضى المادة ٩٧٣ مدنى بسريلان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالاتفاق على تعديل مدة التقادم . وقد

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ مدني - الواردة في التقادم الممسط - على أنه :

" لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون " . فقد جعل النص مدة التقادم من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على إبطالها أو تقصيرها ، فإذا حصل الاتفاق على إبطالها أو تقصيرها كان الاتفاق باطلاً ، وتطبق المدة كما وردت بالقانون<sup>(١)</sup> ، ذلك أن إطالة مدة التقادم ، كما إذ اتفق على إبطاله إلى خمسين أو مائة سنة مثلاً يكون بمثابة النزول عن التقادم مقدماً من الناحية العملية ، كما أن الاتفاق على مدة قصيرة لا يؤمن فيه الاعتساف .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" نهج للمشروع نهج المشروع الفرنسي الإيطالي فحظر كل تعديل اتفقي في مدة التقادم المقررة في القانون . ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، ويلحقون البطلان بالأولى دون الثانية . بيد أنه لم يروجه للأخذ بهذه التفرقة لأن إقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ولا سيما في عقود التأمين .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢١٤ - المستشار علي أحمد حسن ص ١١٢ - محمد كامل مرسى ص ٢٣ .

وقد اتفق واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي فيما بينهم " على إقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة في القانون على المتعاقدين إطلاقاً ، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغي أن يترك تطبيقه لمشئنة الأفراد " (المنكرة الإيضاحية ص ٦١) . فلا يجوز إذن قصر مدة التقادم أو إبطالها ، أو التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه " (١) .

غير أن مدة التقادم قد تطول بسبب غير الاتفاق ، كما إذا وقف سريان التقادم ، إذ تطيل مدة التقادم بمقدار المدة التى وقف فيها عن السريان .

وكما إذا انقطعت مدة التقادم ، إذ تطيل مدة التقادم بمقدار المدة التى انقطع فى آخرها وبمقدار المدة التى يبقى فيها سبب الانقطاع نافذ الأكثر (٢) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ تقضى المادة ١/٣٨٨ من القانون المنى بأنه لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون، فإنه لايجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشئنة الأفراد ، ويحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقررة بالقانون " .

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٣)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٤٥ .

(٢) السنهورى ص ١٣٩٢ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٧٩ .

## مادة ( ٩٧٤ )

أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه .

### الشرح

#### ٢٢٢- ورود الوقف على التقادم بنوعيه :

تنص المادة على أنه أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه .

ومعنى هذا أن الوقف يرد على التقادم المكسب الطويل والذي مدته خمس عشرة سنة ، والتقادم القصير أى التقادم الخمسى على السواء .

أما القواعد التى تسرى على الوقف ، فهى ذات القواعد التى تسرى على التقادم المسقط بالقدر الذى لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، وذلك عملاً بالمادة ٩٧٣ مدنى ، كما رأينا سلفاً .

#### ٢٢٢- المقصود بالوقف :

المقصود بوقف التقادم ، هو أن يقف مضى المدة المكسبة أو المسقطه للحقوق عامة ربحاً من الزمن بسبب عذر من الأعذار القانونية أو الواقعية ثم يستأنف التقادم سيره بعد زوال ذلك العذر



على أن تضاف المدة السابقة على قیام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله<sup>(١)</sup>.

والفارق بین وقف التقادم و بین تأخیر سیر التقادم ، هو أن وقف التقادم يعترض التقادم بعد بدء سريانه أو يقع منذ البداية ، أما تأخير سريان التقادم فلا يقع إلا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضا سريان التقادم بعد أن بدأ<sup>(٢)</sup>.

ووقف التقادم إجراء تقتضيه العدالة ، حيث يقرره القانون لمصلحة أشخاص لا تمكنهم ظروفهم أو حالتهم من اتخاذ إجراء لقطع التقادم الذى يسرى ضدهم . وهذه الفكرة التى تأخذ بها الشرائع المختلفة هى نفسها فكرة العذر الشرعى الذى تأخذ به الشريعة الإسلامية حين تقرر عدم جواز سماع الادعى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى . وهى ترتد إلى قاعدة تقليدية قديمة تقضى بأن التقادم لا يسرى ضد من يتعذر عليه أن يطالب بحقه .

## ٢٢٤- أسباب وقف التقادم :

أحالت المادة ٩٧٣ منى في خصوص وقف التقادم المكسب على قواعد التقادم المسقط ، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٩٧٤ .

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٢٦ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٢٦ .

وتنص المادة ٣٨٢ منى الواردة في التقادم المسقط على أن :

" ١- لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لايسرى التقادم فيما بين الأصيل والناقب . ٢- ولايسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوفر فيه الأهلية لوفى حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا " .

ولايتقيد الحكم الوارد في الفقرة الثانية من هذه المادة بمدة معينة في التقادم المكسب حيث نصت المادة ٩٧٤ منى على ما يأتى :

"أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه :

ويتضح من ذلك أن أسباب وقف التقادم ترد إلى نوعين :

١- أسباب ترجع إلى ظروف خارجية ، سواء كانت مستقلة عن الشخص أو كانت متصلة به .

٢- أسباب ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية وما يلحق بها من أوضاع قانونية ، وسنتناول هذين النوعين بالتفصيل <sup>(١)</sup>.

#### (١) حكم التقنين المدنى القديم :

نص التقنين المدنى القديم على أسباب وقف التقادم على سبيل الحصر ، فنص في المادتين ٨٤ ، ٨٥ على أن التقادم لا يسرى على من يكون مفقود الأهلية شرعا ولم يشر إلى شيء من الأعذار القهرية أو الموانع القانونية التى تحول دون اتخاذ الإجراءات للمطالبة بالحق. ومضى في المادة ٢٠٥ على أن القواعد المقررة للتقادم بمضى المدة من حيث

أسباب انقطاعها أو إيقاف مرياتها تتبع أيضا في التخص من الدين  
بمضى المدة .

أما شراح قانون المدني الملغى فيكاد يكون هناك شبه إجماع بينهم على  
أن الشارع أراد بإغفال النص الولد في المادة ٢٢٥١ مدني فرنسي التي  
تقضى بأن التقادم يسرى في حق كل شخص إلا إذا كان الشخص  
مستثنى بموجب نص في القانون، جواز تطبيق القاعدة القديمة التي كانت  
معروفة في القانون المدني الفرنسي - القديم - ولا يزال للقضاء الفرنسي  
يأخذ بها على خلاف الفقه الفرنسي، والتي تقضى بأن يوقف التقادم حيث  
يتعذر على صاحب الحق أن يقطع مرياته . فأى مانع يتعذر معه على  
صاحب الحق أن يقطع التقادم يكون سببا في وقف مرياته .

ولأنه بذلك مهد السبيل لاجتهاد القاضى والأخذ بما يراه عزرا شرعيا  
وقهريا يوقف معه مريان التقادم وكذلك استقر قضاء محكمة النقض في  
ظل القانون المدني الملغى على الأخذ بهذا النظر .  
**فقضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن التقادم يوقف كلما استحال على صاحب الحق - ماديا أو قانونا-  
أن يطالب بحقه . فهو يوقف بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين  
المطالبة بحقه القوة القاهرة أو انقضاء الدين انقضاء يمنعه من المطالبة  
بدينه ما بقى سبب الانقضاء قائما فإذا باع المدين الدائن عونا أداء لدينه  
ثم حكم ببطلان هذا البيع فإن تقادم الدين يوقف إلى صدور الحكم بالبطلان .  
وإذا أقر البائع (المدين) للمشتري (الدائن) بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضى  
ببطلان هذه الإجازة فهذه الإجازة توقف التقادم إلى أن يقضى ببطلانها .  
ويجب في حساب تقادم هذا الدين إسقاط مدنى الوقت المذكورين ."

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣)

(انظر أيضا نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ المنشور ببند ٢٢٤)

## ٢٢٥- أولاً : أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى ظروف خارجية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ مدني على أنه لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، ولو كان هذا المانع أدبيا .

فإذا وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق العيني محل الحيازة أن يطالب بحقه وقف سريان التقادم ضده ليا كانت طبيعة هذا المانع .

حيث يستوى في هذا الخصوص أن يكون المانع ماديا أو أدبيا، كما يستوى أن يكون المانع قانونيا أو اتفاقيا . فلم تزد الموانع بالمادة على سبيل الحصر.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه " لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا .... " مفاده وعلى ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل " .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ في جلسة ١٩٧٧/٦/٧)

٢- "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أن "لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ... " واضح المعنى في أن المشرع قد أطلق أحكام الوقف لنعم كل تقادم أيا كانت مدته ولتتسع لكل مانع مهما كان نوعه فلا يجوز تخصيص عمومه ولاقييد مطلقه إلا بنص ولايغير من هذا النظر ما تمسكت به الطاعنة من أن مقتضى النص بالفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن " ولايسرى التقادم الذي تريد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوفر فيه الأهلية ، أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا " وما جاء بالمذكورة الإيضاحية من أن " الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة ، وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان للقصر من بينها ، ثم إن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهاقت تهافتا يتمتع معه التسليم بوقف سريان المدة " أخذا بحكمة التشريع أن تكون أحكام وقف التقادم مقصورة على التقادم الذي تريد مدته عن خمس سنوات حتى لا يكون حال القاصر الذي ليس له من يمثل أسوأ ممن تتوفر فيهم أسباب أقل لوقف التقادم فذلك كله مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه

ولا تأويله ولا تخصيص عمومه ولا تنقيده مطلقه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملت له أو ما ورد فى الأعمال التحضيرية أو المذكرة الإيضاحية لأن محل ذلك كله أن يكون بالنص غموض أو لبس يضطر القاضى فى سبيل التعرف على مراد الشارع أن يبحث فى كل ذلك أما للمفارقة التى أشارت إليها الشركة الطاعنة فلو صلحت سنداً للمطالبة بتعديل التشريع فإنه لا يجوز التحدى بها لاستحداث حكم بغير عبارة للنص عن طريق التأويل .

(طعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٦)

وواضح أنه لا يلزم لقيام المانع أن يكون من شأنه استحالة المطالبة بالحق ، بل يكفى أن يتعذر ذلك على صاحب الحق ليقف التقادم لصالحه .

والمانع قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً :

( أ ) - المانع المادى :

قد يكون المانع الذى يقف سريان التقادم مانعاً مادياً يرجع إلى ظروف خارجية اضطرابية مستقلة عن الشخص أو متصلة به . فهو مانع ، أقرب ما يكون إلى القوة القاهرة ، ولكن لا يشترط فيه ما يشترط فى القوة القاهرة ، إذ لئهما فكرتان متميزتان بحيث يجب فصل إحداها عن الأخرى <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٤٢٣ هامش (١) - عبد المنعم الصده ص ٦٠١ .

ومن أمثلة هذا المانع : قيام حرب أو نشوء فتنة أو إعلان الأحكام العرفية إذا ترتب على ذلك منع المحاكم من مباشرة أعمالها، فلم يتمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه .  
وانقطاع المواصلات حين يؤدي إلى منع صاحب الحق من هذه المطالبة ، والوقوع في الأسر ، إذ أنه يحول دون هذه المطالبة .  
(ب) - المانع الألبى :

قد يكون المانع من التقاضى أدبيا يرجع إلى ظروف خارجية متصلة بالشخص صاحب الحق ، وهى العلاقة القائمة بينه وبين الحائز . فيستحى مع هذا المانع أن يجابه المالك الحائز بحقه .  
ومثل ذلك العلاقة بين الزوجين مادامت الزوجية قائمة .  
والفرض في هذه الحالة ألا تكون الحيازة مستندة إلى تسامح من جانب صاحب الحق وأن تكون برئية من عيب اللبس الذى يشوبها عادة في مثل هذه الظروف . فإذا حاز الزوج عقارا مملوكا للزوجة على هذا النحو وظهر عليه بمظهر المالك فإن التقادم يقف سريانه ضد الزوجة طالما كانت الزوجية قائمة . لأن الزوجة يمتنع عليها أدبيا في هذه الحالة أن تطالب للزوج بحقها ، إذ يكون من شأن هذه المطالبة أن تعكر الجو الذى يسود الأسرة .

غير أنه يلاحظ أن مثل هذه العلاقة لا تعتبر لذاتها مانعا أدبيا من المطالبة بالحق ، وإنما يجب أن ترقى في ظروف صاحب الحق والحائز إلى مستوى المانع الأدبي . فهي قد تكون مانعا أدبيا في حالة ، ولا تكون مانعا في حالة أخرى ، تبعاً للظروف وقاضي الموضوع هو الذى عليه أن يبين في ضوء ظروف كل حالة ما إذا كانت هذه العلاقة تجعل من المتعذر أدبيا على صاحب الحق أن يطالب بحقه . فلو أن خلافاً نشب بين الزوجين مع بقاء الزوجية قائمة ، فإن هذا يكون من شأنه أن يزيل المانع الأدبي الذى يقف التقادم . فالمانع الأدبي في هذا الخصوص الذى يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيوقف سريان التقادم ، شأنه شأن المانع الأدبي الذى يحول دون الحصول على دليل كتابي فيجيز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (م ١/٦٣ من قانون الإثبات )<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٠٢ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٢٨١ وهامش (٢) .

وقد قضت محكمة النقض في ظل التقنين المدني السابق بأن :  
" إن اعتبار علاقة لزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التى تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها . والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعان رقما ٢٨ ، ٥٠ لسنة ٩ في جلسة ١١/١/١٩٤٠)



ومثل ذلك أيضا العلاقة ما بين الأصول والفروع ، أو علاقة القرابة أيا كانت ، مادامت علاقة وثيقة اقترنت بملازمات تؤكد معنى المانع . كالعلاقة ما بين الأشقاء ، وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت . وهذه مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٦- تقدير المانع مما يخضع لسلطة المحكمة :

تقدير المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بخير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تقدير قيام المانع الألبى من المطالبة بالحق - الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى - وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه إذا أورد هذا القاضى أسبابا لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض .

---

غير أن التقنين المدنى الجديد ، وقد نص صراحة على وقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا فالواجب أن تكون علاقة للزوجية فى الأصل مانعا أدبيا من سريان التقادم (المنهورى ص ١٤٢٠ هامش (٣) ومابعدا) .  
(١) المنهورى ص ١٤٢٠ ومابعدا .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض اعتبار علاقة الزوجية مانعا  
لنبيا لمجرد تحرير سند بالدين بمقولة أن تحريره يخالف المألوف  
بين الزوجين وكان تحرير سند بالحق للمطالب به ليس من شأنه أن  
يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها الحكم إذ أنه لا يخالف  
المألوف بين الزوجين ولا يدل بحال على وقوع أى تصدع في  
علاقة الزوجية التى تربطهما كما أن هذا التسبب ينطوى على  
مخالفة للقانون لما يترتب على الأخذ به من تخصيص للمانع  
الأبسى الذى يقف به سريان التقادم بالحالة التى لا يكون فيها للحق  
المطالب به ثابتا بالكتابة وهو تخصيص لا أصل له في القانون ولم  
يرده الشارع ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشويا  
بالقصور وبمخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨)

٢- " إذ كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة في حدود  
سلطانها الموضوعية قد استخلصت من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى  
إلى النتيجة التى انتهت إليها أن المطعون عليه الثانى كان يحوز  
الأرض موضوع النزاع نيابة عن زوجته الطاعنة وأنه كان يمثلها  
في دعوى الحيازة التى أقامت عليها الشركة المطعون عليها الأولى،  
ورتب الحكم على ذلك وقف سريان التقادم المكسب للملكية التى  
تمكست به الطاعنة المدعى عليها في دعوى الملكية أثناء نظر

دعوى الحيازة باعتباره مانعا للشركة من رفع دعوى الملكية ، فإن  
النعى على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله .

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٥)

٣- " قيام المانع الأدبي من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا  
لوقف التقادم طبقا للفترة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني  
وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع  
إلا أنه إذا لورد القاضى أسبابا لقيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه  
الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض . "

(طعن رقم ٨٠٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٢)

٤- " إن المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني قد جرى نصها بأنه  
" لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب  
بحقه ولو كان المانع أدبيا ...." مما مفاده - وعلى ما جرى به  
قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع  
ولو كان أدبيا يمنع من المطالبة بالحق ويدخل تقدير المانع من  
سريان التقادم في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها  
سائغا ، لما كان ذلك وكان البين من منونات الحكم المطعون فيه أن  
محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى  
وتقدير الأدلة فيها ، قد خلصت إلى عدم توافر هذا المانع لدى  
الطاعنة وأقامت قضاءها على أن المطعون عليها تقدمت إلى

الطاعنة بطلب خفض الأجرة وأن الطاعنة أطلت للنظر في قبول هذا الطلب إلى أن قبلته فعلا وخفضت الأجرة عما كان مقدرا لها من قبل، وأنه كان في مكتة الطاعنة المطالبة بالأجرة المقدرة أساسا ثم تسوى الحساب وفقا لما ينتهي إليه الرأي في شأن تخفيضها ، غير أن الطاعنة أمسكت عن ذلك طواعية حتى استقر رأيها على تخفيض الأجرة ، فلا يقبل منها القول بقيام مانع بمنعها من المطالبة لأن ذلك كان بتقصير منها ، وهي أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم وكان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذي أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ولم تقدم الطاعنة ما يفيد أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها اتخذت إجراء قاطعا للتقادم بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٧ بتوقيع حجز إداري ، فإن ما نشيره الطاعنة في هذا الشأن يكون دفاعا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس " .

(طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

٥- " تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون

المدنى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس ما انتهى إليه من وقف التقادم فى الفترة من تاريخ الإقراج عن المطعون ضده حتى ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ على أنه ما كان بوسع المطعون ضده إقامة مثل هذه الدعى قبل ١٥/٥/١٩٧١ وذلك خوفاً مما كان يتبع من أساليب القهر والإذلال الأمر الذى يقف معه التقادم حتى هذا التاريخ وكان هذا الذى قرره الحكم يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٥/٥/١٩٧١ وهى أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبته الحكم عليها فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

(طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩/١١/١٩٨١)

٦- " إنه وإن كان من المقرر أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لنقول كلمتها فيها ، وكان المشرع لم يورد هذه الموانع على سبيل الحصر وإنما ترك أمر تقديرها لقاضى الموضوع الذى له أن يقضى بوقف التقادم كلما تبين له من الظروف والملابسات المحيطة بالدعى توافر المانع الذى يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه ، وكان لقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير قيام المانع من

عدمه إلا أنه يجب عليه في قضائه أن لا يمسخ الواقع المطروح عليه ، وأن يرد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي يؤده وأحال إلى أسبابه واعتبرها جزءا متما له أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٦٥٢٦ لسنة ١٩٦٠ عمال جزئي القاهرة بطلب تطبيق الكادر العام لعمال النقل المشترك بمدينة الاسكندرية - والمطبق على عمال النقل المشترك بمدينة القاهرة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٢/٥/٧ - في حقه والقضاء له بالفروق المالية المستحقة من ١٩٥٤/٦/١ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٠ وما يستجد ثم قصر طلب الفروق عن المدة من ١٩٥٤/٦/١ حتى ١٩٥٨/٨/٣١ تاريخ رفع الدعوى وهي المدة التي حدد الخبير للفروق المستحقة عنها وكان الطاعن قد طلب في دعواه الثانية المطعون في حكمها الفروق المستحقة له عن مدة تالية من ١٩٥٨/٩/١ حتى ١٩٦١/٨/٢٠ فإنه لا يمكن القول أن طلباته في الدعويتين تعتبر من درجة واحدة ولا يعتبر أى منهما أصلا والآخر فرعاً ذلك أن طلبات الطاعن في الدعوى الأولى تضمنت أساسا طلب الحكم بأحقته في أعمال نظام الكادر الخاص بعمال النقل المشترك بمدينة الاسكندرية ، ولا شك أن استحقاق الطاعن لفروق الأجر المطالب بها إنما يتوقف على ثبوت أحقته في تطبيق هذا الكادر ولما كان هذا الحق لم يقرر نهائيا إلا بمقتضى الحكم الاستثنائي

المصادر في ١٩/٥/١٩٧١ فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق تأسيسا على أن الدعوى الأولى تضمنت طلبا أصليا هو الحكم بأحقية الطاعن في تطبيق الكادر العام لعمال النقل المشترك بمدينة الإسكندرية، وأن هذا الحق لم يستقر نهائيا إلا في ١٩/٥/١٩٧١ وبإذ انتهت الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي المستأنف بمقولة أن الطالبين في الدعويين من درجة واحدة ولا يعتبر أى منهما أصلا والآخر فرعاً لأن كلاهما عبارة عن المطالبة بفروق مستحقة للطاعن عن مدة معينة مضت مغفلاً بذلك أن الطلب الأساسي في الدعوى الأولى كان تقرير أحقية الطاعن في أعمال نظام الكادر الخاص بعمال النقل المشترك بمدينة الاسكندرية على حالته وأن من شأن المنازعة في هذا الطلب أمام القضاء أن يقف التقادم بالنسبة للالتزامات المترتبة عليه وهى الفروق المالية الناشئة عن تطبيق الكادر المذكور في حق الطاعن فهو لا يستحقها إلا إذا تقررت أحقيته في تطبيق هذا النظام باعتبارها فرع من هذا الأصل ، ولا ينال من هذا النظر أن يكون الطاعن قد قصر طلباته في الدعوى السابقة على الحكم بالفروق عن مدة معينة تغاير المدة للمطالب بالفروق عنها في الدعوى الثانية المطعون في حكمها . وأن يكون منطوق الحكم السابق قد اقتصر على القضاء بتلك الفروق طالما أن أسباب ذلك الحكم الواقعية والقانونية تكشف عن أن النزاع في الدعوى كان

يدور أصلا حول أحقية الطاعن في تطبيق نظام الكادر الخاص بعمل النقل المشترك بمدينة الاسكندرية ومن ثم يكون قضاؤه بالفروق المطالب بها قضاء ضمنا بأحقية الطاعن في تطبيق هذا النظام ولما كان هذا الحق لم يتقرر نهائيا نهائيا إلا بمقتضى الحكم الاستثنائي الصادر في ١٩/٥/١٩٧١ فإن وقف التقادم بالنسبة للالتزامات المترتبة عليه لا يزول إلا اعتبارا من هذا التاريخ ، لما كان ذلك وكان للحكم المطعون فيه قد منخ الواقع المعروف عليه حين أغفل الطلب الاساسى في الدعوى الأولى واعتبرها مجرد دعوى للمطالبة بفروق الأجر المستحقة عن مدة معينة فإنه يكون مشوبا بالقصور مما أدى به إلى مخالفة القانون بما يتوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى الأوجه التى أثارها الطاعن في سببى الطعن " .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦)

٧- " النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه " لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا " يدل وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى وجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع بمسحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ولم ير المشرع إيراد الموانع على



سبيل الحصر بل عم الحكم لتمثيه مع ما يقضى به العقل .  
والمانع من المطالبة الذى يقف به سريان التقادم كما يكون مرجعه  
أسباب تتعلق بشخص الدائن قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها  
عليه المطالبة بحقه وتقدير ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع،  
ولها أن تقرر قيام المانع ولو تضمن التشريع نصا يجيز للدائن  
الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه مادامت قد أقامت قضاءها بذلك  
على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذى أحال  
الحكم المطعون ضده إلى أسبابه قد أورد أنه " كان ينظر إلى  
إجراءات فرض الحراسة وتأمين أموال الخاضعين لها على أنها من  
الأمور التى تتعلق بكيان الدولة ومصالحتها العليا والتحول  
الاقتصادى فيها ، وكان يوصف المعارض لها أو المطالب بتصحیح  
ما قد يوجد بها من أخطاء على أنه مناهض لمصلحة الدولة  
وسياستها العليا ويكون معرضا للمزيد من الإجراءات الاستثنائية  
فإن ذلك ولاشك قد أوقع في نفس المدعى - المطعون ضده الأول -  
الرعبة والخوف من اتخاذ أى إجراء للمطالبة بحقه ، ورفع النصف  
عنه واسترداد الحصة المملوكة له في عقار النزاع .... وهذاليد  
مانعا أنبيا إذ يتعذر معه على المدعى المطالبة بتلك الحصة  
المغتصبة ، وقد استمر هذا المانع حتى استعادت الأمور نصابها في  
١٥ مايو سنة ١٩٧١ " وكان ما أوردته الحكم من ذلك سائغا ومؤيدا

إلى النتيجة التي أقام عليها قضاءه مع ما هو مقرر بالمادة ١/٣ من  
القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ للمعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة  
١٩٦٨ من جواز التظلم من الأوامر الصادرة بفرض الحراسة أو  
من إجراءات تنفيذها فإن التمس عليه بهذا السبب يكون غير مسديد .  
(طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ في جلسة ١٧/٥/١٩٨٣)

٨- " إن قيام المانع الألبى من المطالبة بالحق والذي يعتبر  
سببا لوقف التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون  
المدنى وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى  
الموضوع إلا أنه إذا أورد هذا للقاضى أسبابا لإثبات قيام هذا المانع  
لو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض وكان يبين  
من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام المانع الألبى أثناء قيام العلاقة  
الزوجية بين الطاعن الدائن والمطعون ضدها المدينة على مجرد  
الإشارة لظروف الدعوى باعتبارها المصدر الذى استخلص منه  
عدم قيام هذا المانع دون تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة  
لتناوعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله  
من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا  
بناء الحكم عليها فإن الحكم يكون قد عاره قصور يطله ويتعين  
لذلك نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٠ في جلسة ٢٦/١/١٩٨٤)

٩- تنص المادة ٢٨٢ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أن " لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أنبيا وجرى قضاء هذه المحكمة على أن المانع الأدبي الذي يقف به سريان التقادم يمكن أن يقوم على أسباب تتعلق بشخص الدائن أو على ظروف عامة يتعذر فيها عليه المطالبة بحقه ، فإذا تحقق وجود مثل هذا المانع فلا يبدأ سريان التقادم إلا منذ زواله رغم وجود نصوص في التشريع تجيز للدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه . وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع أنه لم يكن بوسعهم الالتجاء للقضاء للمطالبة بحقوقهم التي صايرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ نفاذه لأن الظروف السياسية التي كانت تسود البلاد في هذا التاريخ وما نتجته السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح لهم برفع دعوى يتمسكون فيها بعدم دستورية هذا القانون الذي صاير أموالهم ، وكان الحكم المطعون فيه وإن حصل هذا للدفاع قد اكتفى في مقام الرد عليه بمجرد القول بأن " حق التقاضي من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة وقد كفلته الدستورية المتعاقبة التي صدرت في البلاد وكان في مقدور المستأنفين ومورثهم من قبل الطعن على القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ أمام المحاكم العادية أو القضاء الإداري ... " في حين أن قيام الحق في الالتجاء إلى القضاء لا يحول دون قيام المانع الذي

يُقف به سريان التقادم متى تعذر على الدائن المطالبة بحقه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجه عن منحوص دفاع الطاعنين .

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٥٨ في جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

١٠- " لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ... " مما مفاده - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني - أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق ماديا أو قانونيا أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ولم يرد المشرع بإيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ، وتقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سببا لوقف التقادم ، واقع مستقل بتقديره قاضى الموضوع. وكان القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ - وعلى ما سلف - يعتبر مانعا قانونيا يستحيل معه أصحاب الأراضي المستولى عليها المطالبة بحقوقهم الناشئة من استيلاء الدولة على أملاكهم دون مقابل ، فإن التقادم بالنسبة لها يكون موقفا منذ العمل بهذا القانون وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢ دستورية بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ بعدم دستورية القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الأراضي

الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلى الدولة دون مقابل ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية إلا أن عدم تطبيق النص - على ما ورد بالملحظة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا - لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أنه يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بحكم حائز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، فإنه يترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ انفتاح باب المطالبة بالتعويضات عن الأراضي المستولى عليها طبقا للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وذلك اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية في ١٩٨٣/٧/٧ ولا يكون الحق في المطالبة بها قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار إليه وقد جعل لبلولة الأراضي المستولى عليها إلى الدولة دون مقابل ، كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة بالتعويض عن الاستيلاء . إذ كان ممتنعاً عليهم قانونا المطالبة بحقوقهم قبل الطاعن بصفته ، فيعتبر مانعا في حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدني يتعذر على الدائن أن يطالب بحقه وبالتالي يكون تقادم الحق

في التعويض الناشئ وفقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ موقوفا منذ تاريخ صدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ فلا تجرى مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريته وتعود فتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/٧/٧ ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده أقام للدعوى في ١٩٨٩/٢/٢٩ بطلب أحقيته في التعويض المستحق له عن الأرض المستولى عليها طبقا للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وطبقا للمعايير الواردة في القانونين ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تأسيسا على زوال المانع الذى حال بينه وبين المطالبة بهذا الحق بقضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ وكان للحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم على سند من أن قيام القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ - قبل الحكم بعدم دستوريته - يعد مانعا من التقاضى حال بين المطعون ضده وبين المطالبة بحقه قبل الطاعن ، وقد زال هذا المانع اعتبارا من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية في ١٩٨٣/٧/٧ وكان المطعون ضده أقام دعواه من ١٩٨٩/٢/٢٩ أى قبل اكتمال مدة الخمس عشرة سنة المقررة قانونا فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى للنمى عليه بأن عدم دستورية أى نص تشريعى لايعتبر مانعا قانونيا يؤدى إلى وقف التقادم نمى على غير أساس".

(طعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٦٣ في جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ -  
لم ينشر بعد)

**٢٢٧- لايجوز التمسك بالمانع لأول مرة أمام محكمة النقض :**  
المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف التقادم يقوم  
على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لتقول  
كلمتها فيها ، ولايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف  
التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدني، يقوم على عناصر  
واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ،  
ولايجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض . وإذ كلن للثابت في  
الدعوى أن الطاعن لم يسبق أن تمسك بأى سبب من أسباب وقف  
التقادم أو انقطاعه ، وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يثبت أنه  
أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون  
غير مقبول " .

(طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٣٥ في جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥)

## ٢٢٨- ثانيا : أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية وما يلحق بها من أوضاع :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدنى على أنه : "ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا " .

أما المادة ٩٧٤ مدنى الواردة في الباب الخاص بالتقادم المكسب فتنص على أنه " أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه " .

ويبين من هذين النصين أن هناك farkا بين التقادم المسقط والمكسب . ففي التقادم المسقط تسرى مدة التقادم التى تزيد على خمس سنوات في حق القصر والمحجور عليهم حتى ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانونا من ولى أو وصى أو قيم . والحكمة من ذلك أن مدد التقادم التى لا تزيد على خمس سنوات تقوم على اعتبارات يستوى فيها القاصر والبالغ الرشيد ، فالديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات حتى لا تتراكم على المدين فترهقه ، وهذا الاعتبار قائم بالنسبة للمدين ولا يتأثر بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها ، وحقوق أصحاب المهن للحررة تتقادم بخمس سنوات والتقادم فيها يقوم على قرينة الوفاء وعدم



إرهاق المدين ، وهذه الاعتبارات متوافرة أيضا ولو كان الدائن قاصرا أو محجورا عليه ، وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والعمال والخدم والأجراء تتقدم بسنة واحدة ، والتقدم يقوم فيها على قرينة الوفاء ، وهذا الاعتبار قائم حتى ولو كان الدائن قاصرا. أما إذا كانت مدة التقدم المسقط تزيد على خمس سنوات فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان للقاصر أو المحجور عليه له من يمثله قانونا لم لا ، فإذا كان له نائب قانوني يتحدث عنه ففي هذه الحالة لا يقف سريان التقدم ، لأن الولى أو الوصى أو القيم ملزم بالمحافظة على حقوق من هم تحت رعايته وعليه أن يقطع مدة التقدم السارى ضدهم وأن يطالب بحقوقهم ، فإذا ما قصر في أداء هذا الواجب ، كان مسئولا عن هذا التقصير . أما إذا لم يكن للقاصر من يمثله قانونا ففي هذه الحالة يقف التقدم ويظل موقوفا إلى أن يعين له وصى أو قيم أو تكتمل أهليته القانونية .

أما التقدم المكسب فإنه يقوم على الغصب ويترتب عليه تجريد المالك عن ملكيته ، ولهذا فقد عنى الشارع بحماية حقوق القصر والمحجور عليهم بأن نص في المادة ٩٧٤ مدنى على وقف سريان التقدم المكسب أيا كانت مدته، وعلى ذلك يقف سير التقدم للخمس المنصوص عليه في المادة ٩٦٩ مدنى في حق القصر والمحجور عليهم حتى تعود لهم أهليتهم القانونية ، إلا أن ذلك كله مشروط

بأن يكون هؤلاء الأشخاص ليس لهم من يمثلهم قانونا فإذا وجد الولى أو الوصى أو القيم فإن التقادم المكسب يسرى في حقهم أيا كانت مدته لأن من واجب ممثلهم القيام بالإجراءات القاطعة للتقادم ، فإن لم يفعل كان مسئولا<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" استحدث المشروع حكما هاما بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصيها ، تقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك هؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا (أنظر للمادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى ) . ذلك أن النائب يحل محل الأصل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فإذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك . أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصيها من ينوب عنه فعندئذ يوقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل ... فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها ، ثم إن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهاقت تهافتا يتمتع معه التسليم بوقف سريان المدة على أن هذا التعطيل قد يكون محلا للنظر من وجوه ، ولذلك تحسن الإشارة

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٣٩ وما بعدها .

إلى أن المشروع قصد من إيراد الحكم المتقدم ذكره إلى إفساح مجال الاختيار والتقدير . أما التقادم الحولي فقد بنى على قرينة الوفاء وهي تظل سلمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا .

ويراعى أن ما اعتور نصوص المادتين ٨٤ ، ٨٥ من التقنين المدني الأهلي من عيب في الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان<sup>(١)</sup>.

وكان للقانون المدني القديم يقضى في المادة ٨٥ منه بوقف سريان التقادم ولو كان القاصر أو المحجور عليه له نائب يمثله .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن التقنين المدني الحالي وإن قضى بالمادة ٢/٣٨٢ منه بأن التقادم الذي تريد منته على خمس سنوات لايسرى في حق من لا تتوفر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا فلا يقع وقف التقادم لمصلحته إذا كان له من يمثله اعتبارا بأن للنائب محل الأصل فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، إلا أن التقنين المدني القديم كان يقضى في المادة ٨٥ منه بأن هذا التقادم لايسرى في حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الإطلاق فيقع الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثله قانونا " .

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٧/١٠/١٩٦٧)

ويترتب على ذلك أنه إذا كان للقاصر أو المحجور عليه نائب  
يمثله وقف سريان التقادم في ظل القانون المدني الملغى ، اعتبر  
التقادم موقوفاً إلى يوم العمل بالقانون المدني الجديد ، وبذلك يزول  
سبب الوقف ويعود التقادم إلى السريان في حق القاصر أو  
المحجور عليه من تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد ، أما إذا  
وقف التقادم في ظل القانون الملغى ولم يكن للقاصر أو المحجور  
عليه من يمثله قانوناً يظل التقادم موقوفاً حتى بعد العمل بالقانون  
المدني الجديد إلى أن يعين للقاصر أو المحجور عليه نائب وعندئذ  
يعود التقادم إلى السريان حتى ولو كان سبب نقص الأهلية قائماً<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدني  
القديم والقانون الحالي فإن يجب طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة  
من القانون المدني أعمال نص القانون المدني القديم على وقف  
التقادم عن المدة السابقة على العمل بنصوص القانون المدني  
الحالي " .

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٧/١٠/١٩٦٧)

٢- " إنه وإن نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني على أن  
التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٣٩ هامش (١) .

لاستوفى فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثلّه ، مما مؤداه سريان  
التقادم في حقه إذا كان له نائب يمثلّه قانونا ، إلا أن المادة ٨٤ من  
القانون المدني القديم كانت تقضى بأن هذا التقادم لايسرى في حق  
عديم الأهلية أو ناقصيها على وجه الإطلاق ، ولو كان له نائب  
يمثلّه قانونا ، ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية  
القانون المدني القديم والقانون الحالي ، فإنه يجب وفقا للمادة ٢/٧  
من القانون المدني الحالي إعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدني  
القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل  
بالقانون المدني الحالي . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه  
قد انتهى إلى سريان التقادم في حق الطاعنة خلال المدة من سنة  
١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٧ ، وهي المدة التي كانت فيها قاصرا على  
أساس أنه كان لها نائب يمثلّها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٢/٣٨٢  
من القانون المدني الحالي ، وكانت هذه المدة سابقة على العمل  
بأحكام هذا القانون . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في  
تطبيقه .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٣)

كما كان التقنين المدني السابق يقصر حكمه على الشخص الذي  
لاستوفى فيه الأهلية ، ولكن الشارع في التقنين الحالي ساوى في  
هذا الخصوص بينه وبين الغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنابة

لاتحاد العلة ، حيث يقوم بالنسبة إلى أى من هؤلاء جميعا مانع يتعذر معه عليه أن يطالب بحقه .

وانذلك نجد المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال تنص على أنه : " يسرى على القوامة والوكالة على الغائبين الاحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر " ، ويسرى " على القوامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء " ، وذلك يقتضى أن تعامل أموال الغائب كأموال القاصر من حيث وقف التقادم حتى تنتهى الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو الحكم باعتباره ميتا فعندئذ يستأنف التقادم سيره ويستكمل مدته .

كما أن المادة ٢٥ من قانون العقوبات تقضى بحرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أمواله مدة سجنه ، وبأن يعين لهذه الإدارة قديم تقرره المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته ، وبأنه لا يستطيع التصرف في أمواله إلا بإذن من هذه المحكمة . فمركزه شبيه إلى حد بعيد بمركز المحجور عليه ، فضلا عن كونه في حالة استحالة قانونية تحول بينه وبين المطالبة بحقه ، ومن ثم وجب إيقاف مدة التقادم بالنسبة إليه <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٣ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص المادة ٨٤ من القانون المدني السابق - الذى بدأ التقادم في ظله- والمادة ٩٧٤ من القانون المدني القائم ، والفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من هذا القانون الواردة في شأن التقادم الممسقط والتي تسرى على التقادم المكسب طبقا للمادة ٩٧٣ من القانون المذكور مفاد هذه النصوص أن القانون المدني السابق وعلى ما جرى به فضاء هذه المحكمة قد وضع قاعدة عامة تقضى بأن التقادم المكسب للملكية بنوعه لايسرى في حق القاصر وتقف المدة بالنسبة إليه حتى يبلغ من الرشد ولو كان له من يمثله قانونا، أما القانون المدني القائم فإنه يقضى بأن التقادم للمكسب أيا كانت مدته يسرى في حق القاصر إذا كان له نائب يمثله وهو حكم استحدثه المشرع مراعى فيه أن وجود النائب ينتفى معه المانع الذى يدعو إلى وقف التقادم ، فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لايسرى في حقه لأنه في هذه الحالة يقوم المانع الذى تتعذر معه المطالبة بالحق وهذا الحكم للمستحدث ليس له أثر رجعي وإنما يسرى من وقت العمل بالقانون المدني القائم في ١٥/١٠/١٩٤٩ وفقا لما تنص عليه المادة السابعة من هذا القانون . ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصرا عند شراء الماكينة "ماكينة الطحين والرى " محل النزاع في سنة ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشد إلا في سنة ١٩٤٤ ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قد تملك نصيب الطاعن المذكور في الماكينة

بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة دون أن يعنى بمناقشة هذا الدفاع للجوهري ويبين أثره على اكتمال مدة التقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ قى جلسة ١٩٧٧/١/٤)

وعلى ذلك فإن التقادم يقف بالنسبة للقصر حتى يبلغون سن الرشد .

ويقف بالنسبة للمحجور عليهم حتى يزول سبب الحجر .

ويقف التقادم ولو لم يعط قرار الحجر ، لأنه لا يجوز تعليق

وقف التقادم على إتمام إجراءات لم يفرضها القانون <sup>(١)</sup>.

### **٢٢٩- وقف التقادم لا يتعدى ناقص الأهلية :**

وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهلية هو سبب شخصى يتعلق

به فلا يتعداه إلى غيره من كاملى الأهلية الذين يسرى التقادم فى

حقهم مادام محل الالتزام قابل للانقسام . والمطالبة بتثبيت ملكية

أرض على الشيوع هو طلب بطبيعته قابل للانقسام والتجزئة <sup>(٢)</sup>.

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

” كما كان وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهلية هو سبب

شخصى متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملى الأهلية الذين

يسرى التقادم فى حقهم مادام أن محل الالتزام قابل للانقسام ، وإذ

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٥٢ .

(٢) السنهاوى ص ١٤١٩ وما بعدها .



كان الثابت من مدونات الحكم أن من بين الورثة المطعون ضدهم من كان قاصراً ومنهم من كان بالغاً رشيداً ، وكان موضوع الدعوى تثبت ملكيتهم لقطعة أرض على الشيوع فإن الطلب بطبيعته قابل للانقسام والتجزئة ، ومن ثم فإن التقادم المكسب الطويل لا يقف إلا بالنسبة للقاصر منهم ويستمر سارياً بالنسبة للبالغ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنين بتملكهم أرض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بمقولة إن التقادم يقف بالنسبة لجميعهم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " .

( طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ )

**صور لبعض الموانع من التقاضى :**

**٢٢٠- (أ) العلاقة ما بين الأصيل والنائب :**

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ مدنى تنص في عجزها على أنه : " وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب " . فالعلاقة ما بين الأصيل والنائب مانع يقف سريان التقادم بصريح النص . ويدخل في ذلك العلاقة ما بين الموكل والوكيل مادامت الوكالة قائمة ، وذلك في حدود أعمال الوكالة ، كما يدخل فيها العلاقة ما بين الولي أو الوصى أو القيم وكل من ناقص الأهلية أو المحجور عليه مادم القصر والحجر قائما ، وكذلك تدخل العلاقة ما بين الشخص المعنوى والمدير ، مادامت صفة الإدارة قائمة

وعلاقة المخدم بالخدام طوال مدة التعاقد إذ بين كل من أولئك وهؤلاء صلة تبعث على الاحترام أو الثقة أو الرهبة ، يتعذر معها على صاحب الحق أدبيا أن يطالب بحقه <sup>(١)</sup> .

وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٨٢ مدني ما يأتي :

"... وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ، ما بقيت للزوجية قائمة ، وبين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانونا ، ما بقي هذا قائما على الإدارة ، وبين الشخص المعنوي ونائبه ، ما بقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل ، فيما يدخل في حدود التوكيل ، وبين السيد والخدام طوال مدة التعاقد لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالي ، صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة ، يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطالب بحقه " <sup>(٢)</sup> .

وتقدير وقف سير التقادم في هذا الخصوص مسألة موضوعية يجب فيها بحث كل حالة على حثتها ، فمن واجب القاضي أن يبحث مدى هذه العلاقة وأن يقدر ما إذا كانت مانعة أو غير مانعة من المطالبة بالحق ، لأن التقادم إنما شرع لمصلحة عامة وهي صيانة الأوضاع المستقرة ، وعلى ذلك فإنه يجب مراعاة منتهى

---

(١) المستشار محمد علي حسن ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٢٩ .

الدقة عند الحكم ، فلا يقضى به القاضى إلا إذا توافر لديه قيام  
المانع الألبى الذى تعذر على الدائن بسببه المطالبة بحقه .  
**وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكل والوكيل على  
عنصر من عناصر الحساب بينهما لايعتبر عائقا يمنع من المطالبة  
بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه ، واستتلت على ذلك  
بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب في قضية أخرى عن مدة سابقة  
قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفا للقانون " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١)

أما بالنسبة لموظفى الحكومة ومستخدميها وهم يؤدون خدمات  
عامة فلا يمكن أن تكون علاقتهم مع الحكومة سببا لوقف سريان  
التقادم لأن الحكومة لاتسيطر على موظفيها السيطرة التى تبعث في  
أنفسهم الرهبة التى تمنعهم من المطالبة بحقوقهم ، هذا فضلا عن  
أنه قد أصبح للموظفين العموميين الحق في مقاضاة الحكومة أثناء  
مدة خدمتهم أمام محكمة القضاء الإدارى إذا هى أخلت بالتزاماتها  
التي توجبها القوانين واللوائح ، الأمر الذى يقطع بأن الصلة بين  
الحكومة وموظفيها لاتقوم على الرهبة أو الطاعة العمياء <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ١٣٧ - المستشار محمد على حسن  
ص ٥٣ .

وترتيبها على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الأجر والمكافأة .

إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :

(أ) " إذا كان اتهام المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الأجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالي لا يصلح هو أيضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون . وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده فصل من عمله لدى الطاعة في ١٩٦٩/١٢/١٩ بينما أقام دعواه الحالية بالمطالبة بالأجر والتعويض عن الفصل بغير مبرر في ١٩٧٠/١/٥ بعد انقضاء سنده بدءا من وقف انتهاء عقد العمل وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم كنص المادة ٦٩٨ من القانون المدني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ."

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٣١)

(ب) - " جرى قضاء هذه المحكمة على أن اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام وفيد الدعوى الجنائية قبله لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الأجر والمكافأة وبالتالي لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون ."

(طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩)

٢- اتخاذ العامل إجراءات الاستجاء إلى مكتب العمل ورفع  
الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا  
يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن الفصل التعسفي .  
إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :

" اتخاذ العامل إجراءات الاستجاء إلى مكتب العمل ورفع  
الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر  
معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالي لاتصلح سببا لوقف  
مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون إذ أن رفع  
الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التي لا يترتب  
على رفعها في هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة  
دعوى التعويض عن الفصل التعسفي استمرارا للإجراءات السابقة  
بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتمتع لها نطاقها " .

(طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٦)

(ب) المانع القانوني من المطالبة بالعق :

قد يكون المانع من المطالبة بالحق قانونيا ، ومثل ذلك حالة  
اتحاد الذمة ، فإذا أصبح الحائز مالكا فترة من الزمن ، ثم زالت  
عنه الملكية بأثر رجعي لسبب من الأسباب ، كما لو اشترى العقار  
من المالك ثم أبطل أو فسخ عقد البيع ، فإن التقادم يقف طوال هذه

الفترة التي تحقق اتحاد الزمة في خلالها فلا تدخل في حساب مدة التقادم . ولا يعترض على هذا بأن الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ يعنى أن الحائز لم يكن مالكا قط وأن الملكية ظلت للبائع لم تزل عنه ، وبالتالي يعتبر اتحاد الزمة أنه لم يتحقق ، لأن فكرة الأثر الرجعي افتراض يلجأ إليه الشارع في ضوء ظروف التعاقد والنية المحتملة للمتعاقدين كى ينظم مصير التصرفات التي ترد على الشيء محل العقد أثناء الفترة التي قام العقد خلالها ، ومن ثم ينحصر الأخذ بهذه الفكرة في هذا النطاق ، فلا ينطبق في خصوص التقادم<sup>(١)</sup> .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٨٢ ما يأتى :

"وتجدر الإشارة إلى أن اتحاد الزمة مانع طبيعى من موانع سريان المدة . فإذا زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين إلى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التي تحقق الاتحاد في خلالها"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٠٣ ما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٣٧٢ -

محمد وحيد الدين سوار ص ٦٥٢ - وقرن منصور مصطفى منصور ص ٤١٠ هامش (٢) إذ يرى أن شراء الحائز العقار الذى يحوزه من مالكه يعتبر إقرارا ضمنيا منه بحق المالك بترتب عليه قطع التقادم ، وبالتالي لا محل للقول بالوقف في هذه الصورة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٣٢٩ .

### (ج) المانع الاتفاقى :

وهذا المانع الاتفاقى ، يتم بناء على اتفاق بين صاحب الحق والحائز، كأن يتفق الطرفان على مهلة ليقم صاحب الحق إلى الحائز بعض المستندات التى يبين منها صدق ادعائه .

### (د) جهل صاحب الحق بوجود حقه :

إذا كان صاحب الحق يجهل وجود حقه ، من غير تقصير منه، فإن مدة التقادم تحسب من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه .  
فيجب أن تقوم مبررات معقولة تدعو صاحب الحق لأن يجهل حقه جهلا تاما . وعندئذ يتحقق المانع من المطالبة .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره . فإذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه في جهله باغتصاب ملكه ، فإنه لا يكون مخطئا إذ اعتبر أن مدة التقادم لا تحسب في حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه " .

(طعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

٢- " المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم . وإذا كان الحكم قد خلاص إلى أنه وإن كانت الخطابات قد ردت إلى الشركة- رب

العمل - ( وهى الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله ، ثم بإبذاره بالعودة للعمل . ثم بإخطاره بفسخ العقد ) لأن الطاعن - العامل - " عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه " إلا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات ، لأنه ترك مسكنه الذى أبلغ به الشركة ، وغادر البلاد ، دون أن يخطر بها كتابة بتغييره إلا بعد فسخ العقد ، وإذ أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الإخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

( طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩ )

على أنه يجب التحرز من التوسع فى الأخذ بهذه الفكرة كسبب لوقف التقادم . وقد وجه الفقه الفرنسى نقده إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أن التقادم يقف إذا كان صاحب الحق معذورا بالواقعة التى تخوله المطالبة بحقه ، إذ أن اعتبار هذا الجهل سببا للوقف يكاد يهدم نظام التقادم ، حيث أنه لا يتم التقادم عملا ضد أشخاص يكونون على بينه من الاعتداء الواقع على حقوقهم وإنما يتم ضد هؤلاء الذين يجهلون مثل هذا الاعتداء .

لاسيما وأن أساس التقادم هو استقرار المراكز الواقعية التى ظلت



مدة معينة ، بصرف النظر عما إذا كان صاحب الحق يعرف  
الاعتداء الواقع على حقه أم يجهله<sup>(١)</sup>.

### (هـ) مفاوضات الصلح :

استقر الفقه والقضاء على اعتبار مفاوضات الصلح سببا لوقف  
سير التقادم ، لأن مثل هذه المفاوضات قد تتطلب تبادل المستندات  
بين الطرفين ثم حجز مستندات كل طرف بمعرفة الطرف الآخر  
للاطلاع عليها ويحتملها أو لعرضها على بعض رجال القانون مما  
يستلزم بعض الوقت ، وقد يعمد المدين في أثناء ذلك إلى المماطلة  
والتسويف في البحث أو إعطاء رأى حاسم في الموضوع أو في رد  
المستندات فمن العدل والمنطق أن يوقف سريان مدة التقادم أثناء  
ذلك<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كانت المادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة  
البحري تشترطان لقبول دعوى المسؤولية التي يرفعها المؤمن له  
على المؤمن بخصوص تلف البضاعة أن يقوم المؤمن له بعمل

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٠١ ومابعدا - المستشار محمد عبد اللطيف  
ص ١٣٨ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٣٨ - المستشار علي أحمد حسن ص  
٥٤ ومابعدا .

احتجاج في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى في خلال واحد وثلاثين يوما من تاريخ هذا الاحتجاج ، إلا أنه من المقرر أن المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى، ولا يستأنف الميعاد سيره إلا من تاريخ حبوط المفاوضات بإفصاح المؤمن بشكل قاطع جازم من عدم مسؤوليته عن تلف البضاعة " .

(طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)

### ٢٣١ - الإقلاس لا يوقف التقادم :

حالة الإقلاس لا يترتب عليها وقف سريان التقادم بالنسبة لحقوق المظلم ضد الغير أو حقوق الدائنين ضد المظلم ، لأن حكم الإقلاس لا يمنع دائني المظلم من اتخاذ الإجراءات القانونية التي تتطلع للتقادم ، فإذا أرادوا الحصول على حقوقهم من أموال المظلم فما عليهم إلا التقديم في التقلية بدينونهم وعرضها على التحقيق ، وفي هذه الحالة يعتبر التقديم بالدين بمثابة إقامة الدعوى للمطالبة به ويترتب عليه ذات الآثار وفي مقدمتها قطع التقادم ، وسريان الفوائد القانونية غير أن هذه الفوائد لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنين وإنما في مواجهة المظلم وحده بحيث يجوز للدائنين مطالبته بها بعد قفل التقلية .

لما دعاوى المفلس ضد مدينيه فيأشرها أمين التفليسة ، واجب هذا الأخير المطالبة بحقوق المفلس وقبضها والتخلص عنها <sup>(١)</sup>.

## ٢٢٢- الأثر الذي يترتب على وقف التقادم :

١- ضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له :

يترتب على وقف التقادم ، أن المدة التي وقف التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم ، وإنما تحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة . فالمدة السابقة على الوقف تبقى معلقة حتى يزول سببه ، فإذا زال يعود سريان المدة ، وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة . فلو فرضنا أن مدة التقادم هي خمس عشرة سنة وترك المالك عقاره في يد الحائز دون أن يطالب به مدة عشر سنوات ، ثم توفي ، وورثه قاصر لم يعين له وصي ، وقف سريان التقادم من تاريخ وفاة المورث حتى تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ، فإذا بلغ القاصر سن الرشد ، بعد سنتين من وفاة المورث ، فإن مدة وقف التقادم تكون منحصرة في هذه الفترة ، وبانقضائها يبقى أمام الوارث خمس سنوات ، يستطيع أن يطالب في خلالها بحقه ، فإذا انتقضت دون مطالبة ، اكتسب الحائز ملكية العقار بالتقادم <sup>(٢)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٣٤ - المنهوى ص ١٤٢٠ هامش

(٢) - محمد كامل مرسي ص ٣٧٣ وما بعدها .

(٢) المنهوى ص ١٤٢٣ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٥٣.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وقد رئي أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج إلى نص خاص ، فالفترة التي يقف التقادم في خلالها لا تحسب ضمن المدة المسقط (المادة ٢٠٥ من التقنين الألماني ) (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" القاعدة الصحيحة في احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التي وقف سيره خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة " .

(طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩)

### ويختلف الوقف عن الإنقطاع في أمرين :

الأول : أنه يترتب على انقطاع المدة ضياع ما فات منها ، وإعادة سريان المدة من جديد .

الثاني : أنه قد يترتب على الانقطاع في بعض الحالات تغيير شروط التقادم ومواعيده ، أما الوقف فلا يغير هذه الشروط والمواعيد ، فإذا زال سبب الوقف عاد نفس التقادم في السريان من جديد (٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٣ ص ٣٢٩ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٧٦ .

### ٢٢٢. الوقف مقصور على من تقرر لمصلحته :

لا يتمسك بوقف سير التقادم إلا الشخص الذى تقرر الوقف لمصلحته ، كما لا يسرى الوقف إلا على الأشخاص الذين خول القانون التمسك ضدهم به .

وعلى ذلك لا يجوز لأحد الشركاء على الشيوع أن يتمسك بوقف التقادم لسبب خاص يتعلق بالشريك الآخر وكذلك إذا تقرر وقف التقادم لمصالح صاحب حق الانتفاع فلا يستفيد من ذلك مالك الرقبة. وإذا وقف سير التقادم لمصالح أحد الدائنين المتضامنين بأن كان مثلاً ناقص الأهلية وليس له من يمثله قانوناً ، فإن التقادم يقف بالنسبة إليه وحده دون باقى الدائنين المتضامنين ممن لا يقوم بهم سبب لوقف التقادم ، لأن أسباب وقف التقادم تقوم على اعتبارات ذاتية ، وعلى ذلك فيقتصر الأثر على من قام بشخصه سبب الوقف<sup>(١)</sup>.

ولا يستفيد خلفاء من لا أهلية له من وقف التقادم الحاصل لمصلحته .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٧٦ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٤٢ وما بعدها .

## ٢٢٤- حالة عدم قابلية الحق للانقسام :

إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام ، فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى أنه إذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للتجزئة أن يوقف التقادم بالنسبة إلى الآخرين . وكذلك أيضا فإنه لما كان حق الارتفاق غير قابل للتجزئة فقد نصت المادة ٢٧٠/١٠٢٧ منى على أنه إذا ملك العقار المرتفق به عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى من ٣٧٧ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف  
من ١٤٣ - عهد المنعم الصده من ٦٠٧ .

## مادة (٩٧٥)

١- ينقطع التقادم المكسب إذا تخطى الحائز عن الحيلة أو فادها ولو بفعل الغير .

٢- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيلة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد .

### الشرح

#### ٢٢٥- المقصود بانقطاع التقادم :

Interruption de la prescription لأن تسقط مدة التقادم المالية بسبب معين . فإذا بدأ بعد ذلك سريان التقادم كان هذا تقادماً جديداً لا تحصب فيه المدة السابقة على الانقطاع ، وهذا هو الفارق بين وقف التقادم وانقطاعه إذ أنه بعد زوال سبب الوقف يعود التقادم يسرى كما كان فتدخل في حساب مدته للفترة السابقة على الوقف <sup>(١)</sup>.

#### ٢٢٦- أسباب قطع التقادم :-

رأينا أن المادة ٩٧٣ منى تنص على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم بالقدر الذى لا تعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٠٧ - منصور مصطفى منصور ص ٤١١.

ولسباب الانقطاع هذه التى نص عليها في التقادم المسقط يطلق عليها (الانقطاع المدنى) .

ثم نصت المادة ٩٧٥ الواردة في التقادم المكسب على سبب لقطع التقادم المكسب لا مقابل له في التقادم المسقط وهو زوال الحيازة. ويطلق على هذا السبب (الانقطاع الطبيعى) .  
ونعرض لأسباب قطع التقادم بالتفصيل فيما يلى .

### أولاً : الانقطاع المدنى للتقادم

٢٣٧- النص القانونى :

المادة ٢٨٢ مدنى :

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبية ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن بقبول حقه فى تقليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

فهذه المادة تنص على أسباب قطع التقادم وهى :

١- المطالبة للقضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير

مختصة .

٢- التنبية .

٣- الحجز



٤- الطالب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تقليم أو فى توزيع .

٥- أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

ونعرض لهذه الأسباب تفصيلا فيما يلى .

### ( السبب الأول )

### ( المطالبة القضائية )

### ٢٢٨- المقصود بالمطالبة القضائية :

المقصود بالمطالبة القضائية صحيفة الدعوى ، التى تتضمن مطالبة صاحب الحق بحقه . فهى عبارة عن صحيفة الدعوى التى يوجهها صاحب الحق العيى أو نائبه إلى الحائز أو نائبه ، والتى يتوافر فيها معنى طلب الحق المراد استرداده .

ويجب التوسع فى معنى المطالبة القضائية ، فهذه العبارة تشمل كل طلب يقدم أمام القضاء . ومن ثم ينصرف معناها أيضا إلى المطالبة بهذا الحق من طريق طلب عارض يتقدم به المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر دعوى أصلية ، أو من طريق اختصاص الغير ، أو من طريق التدخل فى الدعوى . ففى كل هذه الصور تتوفر المطالبة القضائية التى ينقطع بها التقادم ، ولهذا وردت فى

نهاية النص عبارة عامة تفيد انقطاع التقادم بأى عمل يقوم به صاحب الحق للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى<sup>(١)</sup>.

## **٢٢٩- يجب أن يتوافر في المطالبة القضائية معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده :**

لكى تكون المطالبة القضائية قاطعة للتقادم ، يجب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده.

فصحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من تواليه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإذا تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر<sup>(٢)</sup>.

## **فقد قضت محكمة النقض بأن .**

١- يشترط في المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضائه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا في خصوص هذا الحق

---

(١) المستشار على أحمد حسن ص ٦٢ - عبد المنعم الصده ص ٦١١ ومابعدهما - منصور مصطفى منصور ص ٤١٣ - محمد كامل مرسى ص ٢٥٢ ومابعدهما .

(١) المستشار على أحمد حسن ص ٦٢ ومابعدهما .

وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما ، فالطالب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر . لما كان ذلك وكانت صحيفة دعوى إلغاء البروتستات لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض إذ اكتفى الطاعن فيها بأن يحتفظ لنفسه بالحق في مطالبة المطعون عليهما بالتعويض عما أصابه من توقيع هذه البروتستات وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب إلغاء البروتستات لذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٤)

٢- " يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد استرداده فإن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . فإذا تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما فالطالب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر وإذا كان الواقع أن المطعون عليهم السنة الأولى أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم ... لسنة .... مدنى كلى القاهرة وطلبوا بصحيفتها

المطعنة إليه في ١٩/٥/١٩٥٣ الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة في المنزل . ثم عدلوا طلباتهم في ١١/٣/١٩٥٧ إلى طلب بطلان الحكم بمرسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبة لهذه الحصة استنادا إلى أن إجراءات نزع الملكية قد اتخذت ضد وصى عليهم بعد عزله، وهو ما يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعطلة بغير الحق في ملكية الحصة موضوع النزاع والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة في قطع التقادم ، ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن ، والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا في سريانه . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)

٣- " يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحقق به من توافقه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير للحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، وإذا كانت صحيفة الدعوى السابقة لا تحمل معنى الطلب الجازم

بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية التي يطالب بها الطاعن في دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله الذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه .

(طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢)

٤- " المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أم القضاء بالحق الذي يراد اقتضائه . ولما كانت مطالبة البنك للطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما - وإن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت في أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق بل هي تعالج صعوبة تقوم في سبيل الطاعن الذي فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه . فالحق في استلام صورة تنفيذية ثانية بخلاف الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به انقطاع مدة التقادم " .

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠)

٥- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية أي الطلب المقدم فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد

استرداده في التقادم المملك أو بالحق الذي يراد اقتضاه في التقادم المبرئ من الحق أو ما لحق به من توابعه مما يجب لزوماً بوجوبه لو يسقط كذلك بسقوطه " .

(طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٧/٤/١٩٨٤)

٦- " النص في المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتبني وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تظليس أو في توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحد الدعاوى " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة للجائزة أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحقق به من توابعه مما يجب بوجوبه لو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه انقطاع التقادم بالنسبة للآخر .... إلخ " .

(طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨٦)

٧- " مفاد النص في المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدني أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن

للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى أو إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً، وأن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بمطالبه صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لاستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به ، كما أنه يشترط في الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون في مواجهة مدينه للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء السير في دعوى مقامه من الدائن أو من المدين وتدخل الدائن خصماً فيها ، أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقراراً صريحاً أو ضمنياً بحق الدائن ، لما كان الطاعنان قد تمسكا بتملكهما عين النزاع - والتي يطالب المطعون ضده بريعتها - بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكانت الدعوى ٥٣٦ سنة ١٩٧٧ مدنى أرمنت الجزئية التى أقامتها الطاعنة الأولى على المطعون ضده بطلب الحكم بصورية عقده المسجل برقم ٤٩٩١ سنة ١٩٦٧ شهر الأقصر صورية مطلقة بالنسبة للمساحة المبينة بتلك الدعوى ليس من شأنها أن تقطع سريان التقادم السارى لمصلحة الطاعنين بتملكهما الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المكسب ، باعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع بعمل من قبل الحائز بل بالطالب من صاحب الحق الواقع فعلاً للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده .... الخ ."

(طعن رقم ٧٩١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

٨- "المقرر أن التقادم ينقطع وفقا لحكم المادة ٣٨٣ من القانون المدني بالمطالبة القضائية أو بكل إجراء يقوم به الدائن للمطالبة بحقه في مواجهة مدينه أمام الجهة التي أُلِط بها الشارع الفصل فيما قد ينشأ من نزاع بشأنه ويترتب عليه ذات آثار تلك المطالبة".  
(طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ - لم ينشر بعد)  
وترتيباً على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :

"المطالبة أمام القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذي وإن كانت تمهد للتنفيذ إلا أنه لا يستتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالمقوط ولا تنصب على أصل الحق ، إذ هي تعالج صعوبة تقوم في سبيل صاحب الحق الذي فقد سنده التنفيذي فلا أثر لها في انقطاع سير التقادم " .

(طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩)

وإذا رفع المدعى دعوى موضوعية أمام القضاء المستعجل، وحكمت المحكمة المستعجلة فيها بعدم الاختصاص لتطرق النزاع بأصل الحق ، فتعتبر صحيفة الدعوى قاطعة للتقادم ، لأننا لسنا هنا بصدد طلب الحكم باتخاذ إجراء وقائي ، بل إن المدعى يبغي من رفع الدعوى المطالبة بأصل الحق ، ولكنه رفع دعواه خطأ أمام القاضى المستعجل ، وعلى ذلك تحدث هذه الصحيفة لأثرها القاطع



للتقادم بالنسبة لموضوع الحق المراد اقتضاؤه ، شأنها في ذلك شأن  
أى دعوى رفعت أمام محكمة غير مختصة نوعيا <sup>(١)</sup>.

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا لإزالة  
السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد،  
فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طالبا بمنع التعرض بقطع مدة  
دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ،  
لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة بقطع المدة . والدفع بأن  
التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه  
لايؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا  
يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد  
اقتضاؤه- هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا  
القاضى طالبا خاصا بموضوع منع التعرض " .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

### **٢٤٠- المطالبة الجزئية بالحق :**

المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي هذا  
الحق مادام أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ١٦٤ - السهورى من ١٤٢٨ -  
المستشار على محمد حسن من ٧١ .

صاحب الحق في التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعها مصدر واحد .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي هذا الحق مادام أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما مصدر واحد " .

(طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

### **٢٤١- يجب أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم :**

يجب أن تكون الدعوى التي يترتب عليها قطع التقادم مرفوعة من الخصم الذي يسرى التقادم ضده أو من وكيله ضد من يسرى التقادم لصالحه أو وكيله .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" المفهوم من نص المادتين ٨٢، ٢٠٥ من القانون المدني القديم أن الشارع قد شرط أن يتوفر في الورقة التي تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد استرداده في التقادم المملك أو المراد انقضاؤه في التقادم المبرئ من الدين . فإذا كان الواقع أن مصلحة الأملاك (المطعون عليها الأولى) أقامت

دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن بطلب تثبيت ملكيتها إلى قدر معين من الأطنان قضى فيها ابتدائيا برفضها ولما استأنفته قضى في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكيتها للقدر الذى تدعيه ورفع الطاعن التماسا عن هذا الحكم قضى فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ بعدم قبوله ، وقد ظل واضعا يده على هذه الأطنان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها حتى أقام الطاعن دعواه المائلة على المطعون عليهما في ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب تثبيت ملكية لهذا القدر المقضى فيه لمصلحة الأملاك مؤسسا دعواه على اكتمال تقادم جديد إثر صدور حكم محكمة الاستئناف في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ - فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك التى يسرى التقادم ضدها . وإذ كان الالتماس مرفوعا من الطاعن فإنه لا يكون له أثر في قطع هذا التقادم ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

٢- "الأصل في الإجراء القاطع للتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ، ومتحدا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر " .

(طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩)

٣- المانع الذى يقف به سريان التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى- وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية- هو الذى يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ، وأن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى هى التى ترفع ممن يسرى التقادم ضده على من يسرى التقادم لصالحه سواء في صورة دعوى أصلية أو في صورة طلب عارض ، فإذا رفعت على غيره ليست له صفة في تمثيله فلا تقطع التقادم بالنسبة له .

(طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٩)

٤- " الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر ، وأن للدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه " .

(طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣)

٥- " المقرر أن التقادم ينقطع وفقاً لحكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بالمطالبة القضائية أو بكل إجراء يقوم به الدائن للمطالبة بحقه في مواجهة مدينه أمام الجهة التى أناط بها الشارع للفصل فيما قد ينشأ من نزاع بشأنه ويترتب عليه ذلك آثار تلك المطالبة " .

(طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١ - لم ينشر بعد)  
وينبني على ذلك أنه يجب أن ترفع الدعوى على صاحب  
الصفة ، فإذا رفعت على غيره ثم أدخل صاحب الصفة ، فلا ينقطع  
التقادم إلا من تاريخ إدخال الأخير .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٩ في الطعنين رقمي ١٨٣٥ ، ١٨٤٩ لسنة ٥٦ ق بأن :**

"وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه يشترط في الإجراء  
القاطع للتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتم  
بالطريق الذي رسمه القانون وفي مواجهة المدين . لما كان ذلك .  
وكانت الهيئة العامة للبريد هي طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم  
٤٥٨ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القرار الجمهوري رقم ٧١٠  
لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء هيئة البريد ، هيئة عامة في تطبيق  
القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ويمثلها  
أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها ، وكان للثابت في الدعوى أن  
مورث المطعون ضدها قد أقام دعواه ابتداء ضد وزير المواصلات  
بصفته الرئيس الأعلى لهيئة البريد يطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي  
له مبلغ ١٨٣٩,٣٥٠ جنيه تعويضا عن الطرود المفقودة ثم صحح  
شكل الدعوى بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبريد  
بجلسة ١٩٧٧/٣/١٩ ، وكان وزير المواصلات غير ذي صفة في

تمثيل الهيئة العامة للبريد ، فإن الدعوى لاتعتبر مرفوعة في مواجهة الهيئة الطاعة صاحبة الصفة في الخصومة إلا من ذلك التاريخ ، لايجز من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ذلك أن تصحيح للصفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم في الميعاد المقرر قانونا ولايخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى ويمدد التقادم . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفع المبدى من الطاعة بسقوط دعوى المسؤولية بمضى أكثر من سنة من تاريخ النقل عملا بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة تأسيسا على أن الدعوى رفعت بإيداع صحيفةها قلم الكتاب في ٢٨/١٠/١٩٧٦ قبل انقضاء سنة على الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه النقل وهو ١٩٧٥/١٢/٢ رغم رفعها على غير صفة وعدم اختصاص الممثل القانونى للهيئة الطاعة إلا في ١٩/٣/١٩٧٧ أى بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ النقل ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

## ٢٤٢- اعتبار عريضة أمر الأداء بديلة لصحيفة الدعوى :

تنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات - كما سئرى - على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فقد رأى المشرع في هذا القانون اعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لكل آثارها بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب ، وتمشيا مع هذا النهج لم يعد هناك ما يبرر النص في المادة ٢٠٨ منه على أن تقديم طلب أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم وأشار إلى ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بقولها " أسقط المشروع في المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التي تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم لأن إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم في القانون القائم فإن هذا المبرر ينتقى بعد أن توجه المشروع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفة قلم الكتاب ، ولاشك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى " .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى وبها تتصل

الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى<sup>١</sup>.

(طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤)  
(طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - منشور  
بالبند التالي)

### ٢٤٣ - التحكيم :

تعتبر الدعوى المرفوعة أمام محكمين كالدعوى العادية ، فتقطع للتقادم ، ويعود التقادم إلى السريان عند انتهاء مأمورية المحكم . ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن إذا رفض الطلب أو حصل النزول عنه أو أبطل<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مجرد تحرير مشاركة للتحكيم والتوقيع عليها لا يقطع ليهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشاركة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل

---

(١) المنهوى ص ١٤٣٠ الهامش - محمد كامل مرسى ص ٢٨٤ .



إجراءات للدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء للمحكمين منها صراحة ، ما لوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون للموضوعي " .

(طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)

٢- " إذا كانت مشاركة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشاركة في ذاتها " .

(طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)

#### ٢٤٤ - متى تعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات على أن :  
" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك " .  
وتنص المادة ٦٧ من ذات القانون على أن :

" يقيد قلم الكتاب للدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك .... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه .

ومع ذلك يجوز في غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ ،  
أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها  
ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلائها ورد الأصل إلى  
المدعى ليقيم بإعلانه إلى قلم الكتاب .

فالدعوى إذن تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفة قلم  
الكتاب وقبل إعلان صحيفة إلى الخصم . ويترتب على إيداع  
صحيفة الدعوى قلم الكتاب قطع التقادم .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" يدل نص المادة ٩٦ من قانون المرافعات السابق على أن  
الدعوى لا تعتبر مرفوعة ومنتجة لأثارها ومن بينها قطع مدة التقادم  
أو السقوط إلا من تاريخ إعلان صحيفة إلى المدعى عليه ،  
واسنتهى المشرع من هذه القاعدة أوامر الأداء نظرا لطبيعة  
إجراءاتها الخاصة ، فنص في المادة ٨٥٧/٢ من ذات القانون على  
أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وظل الأمر على هذا  
الحال إلى أن صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عدل المادة  
٧٥ من قانون المرافعات السابق على نحو جعل تقديم صحيفة  
الدعوى إلى قلم المحضرين بعد سداد الرسم كاملا قاطعا لمدة  
التقادم أو السقوط ، أما باقى الأثار التى تترتب على رفع الدعوى  
فظلّت على ما كانت عليه ، ولما صدر قانون المرافعات الحالى

نص في المادة ٦٣ منه على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فقد رأى المشرع في هذا القانون اعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لكل آثارها بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب ، وتمشيا مع هذا النهج لم يعد هناك ما يبرر النص في المادة ٢٠٨ منه - المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق - على أن تقديم طلب أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم وأشارت إلى ذلك المنكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بقولها " إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم في القانون للقائم ، فإن هذا المبرر لا يبقى بعد أن اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفة لقلم الكتاب ، ولا شك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى " .

(طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

**٢٤٥- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يقطع التقادم :**

تنص المادة ٣٨٣ مدني على أن :

" ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى

محكمة غير مختصة .... الخ " .

والحكمة في ذلك أن القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم قد

تكون من التقيد بحيث يلتزم الأمر على صاحب الحق برفع

الدعوى أمام محكمة غير مختصة . كما أن هذا الغلط من جانب صاحب الحق لا ينفى أنه برفعه الدعوى قد عقد النية على المطالبة بحقه . وهذه النية من جانبه هي أساس قطع التقادم <sup>(١)</sup> .

وبمستوى أن تكون الدعوى رفعت إلى محكمة غير مختصة محليا أو قيميا أو نوعيا .

ويذهب الرأي الراجح أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ولائيا يؤدي أيضا إلى قطع التقادم <sup>(٢)</sup>، إذ لم يوجب القانون التفرقة في هذا المجال ، كما أن المادة ٥٩٠ من المشروع التهديدى كان تقيد هذا الأثر بأن يكون رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة من " جراء غلط معتقر " ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة الأخيرة مما يفهم منه أن أثر صحيفة الدعوى في قطع التقادم مطلق من كل قيد حتى بفرض الحكم في الدعوى بعدم الاختصاص .

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض . إذ ذهبت بتاريخ ١٩٣٩/٤/٦ في الطعن رقم ٩٢ لسنة ٨ ق إلى أن :

" الأصل في الأثر الذى تترتب قانونا على إجراءات التقاضى أنها نسبية بين طرفى الدعوى بصفاتهم التى اتخذوها . فالأثر

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٧٥ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٦١٤ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٥٦ - السهورى ص ١٤٣٣ - وعكس ذلك

محمد على عرفه ص ٢٨٨ - عبد المنعم الصده ص ٦١٤ .

المرتتب على رفع الدعوى من جهة قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . فإذا أحال الدائن أجنبيا بدينه فرفع هذا الأجنبى الدعوى بالدين أمام المحكمة المختلطة فقضت بعدم اختصاصها على أساس أن التحويل ضرورى ، فاستأنف الحكم ، ثم تنازل عن الاستئناف وطلب شطب الدعوى ، فحكمت المحكمة بالشطب ، ثم رفع الدائن الأصلى الدعوى بدينه أمام المحكمة الأهلية فدفع المدين بسقوط الحق في المطالبة بالدين بمضى المدة ، فإن رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة لا يمكن أن يتعدى أثره رافعها الأجنبى فيقطع التقادم بالنسبة لغيره " .

## ٢٤٦- امتداد الانقطاع طوال نظر الدعوى :

المقرر أن التقادم الذى ينقطع بالمطالبة القضائية يمتد طوال الوقت الذى يستغرقه سير الدعوى ، بمعنى أن حق المدعى يبقى بأمان من كل سبب يكون أساسه مضى الزمن ، فيبقى التقادم منقطعاً إلى أن تسقط الدعوى بالتقادم، أو يزول أثر صحيفتها بسبب من الأسباب الموجبة لذلك، فالتقادم يظل مقطوعاً ما بقيت الدعوى قائمة<sup>(١)</sup>.

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٩ .

### وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كالت المحكمة مع تسليمها برفع الدعوى التى لم تقيد لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقادم المسقط للدعوى المرفوعة بشأنه فاعتبرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لا يستمر إلا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته فإنها تكون قد أخطأت. إذا أن لكل من تقادم الحق وتقدم الدعوى حكما خاصا . فالتقادم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ويظل هذا الانقطاع مستمرا مادام سببه قائما . وإذا كان سبب الانقطاع هو للدعوى فيبقى التقادم منقطعاً إلى أن تسقط هى بالتقادم المسقط لها ومدته خمس عشرة سنة طبقاً لحكم المادة ٨٢ من القانون المدنى ، ومادامت هذه المدة لم تنقض فيبقى أثر الانقطاع قائماً . فإذا تحركت الدعوى في اثائها فيكون تحريكها صحيحاً لعدم سقوط الحق المرفوعة به " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ١٤ قى جلسة ١١/٢٣/١٩٤٤)

### ٢٤٧- زوال أثر الانقطاع بسقوط أثر صحيفة الدعوى :

تنص المادة ٢٢٤٧ مدنى فرنسى على أنه : " إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل ، أو ترك المدعى الخصومة ، أو جعلها تمسقط بمضى المدة ، أو رفضت دعواه ، فإن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن " . وليس في التقنين المدنى المصرى مقابل لهذا

النص ، ولكنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، ولذلك جرى لفقه والقضاء على الأخذ به في مصر (١).

ذلك أن انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية من جانب صاحب الحق مناطه أن تنتهي الدعوى بحكم يصدر لصالحه في هذا الطلب. ومن ثم فكل سبب يؤدي إلى سقوط هذه المطالبة أو رفضها يلغى معها انقطاع التقادم .

وبالترتيب على ذلك يزول أثر انقطاع الخصومة في الحالات الآتية :

#### (أ) - بطلان صحيفة الدعوى لعيب في الشكل :

إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل ، بأن شابها خطأ أو نقص في بيان من بياناتها يترتب على إغفاله الحكم بالبطلان ، أو رفعت دون التوقيع عليها أو على صورتها من محام مقرر أمام المحكمة ، فإنه لا يترتب عليها أثر ومن ثم لا تقطع التقادم .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها في قطع التقادم " .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧)

٢- "المطالبة القضائية لاتقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم " .

(طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠)  
لما بطلان إعلان صحيفة الدعوى فلا يؤثر على صحة إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، باعتبار أن الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه " .

(نظر نقض طعن رقم ٩٢١٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)  
(ب)- ترك الخصومة :

ذلك أنه طبقا للمادة ١٤٣ مرافعات يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى . ولكن لايمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضائه أن تقطع مدة التقادم إعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم " .

(طعن رقم ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣١)



على أن ترك الخصومة إذا كان سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لا يكون من شأنه أن يلغى الأثر الذي ترتب على صحيفة الدعوى من قطع التقادم ، لأن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة<sup>(١)</sup>.

(ج) اعتبار الدعوى كأن لم تكن :

يزول أثر صحيفة الدعوى في قطع التقادم إذا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، ومثل ذلك :

١- إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى (مادة ٧٠ مرافعات) .

٢- إذا تقرر شطب الدعوى ، وانقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير في الدعوى ، أو إذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها (مادة ١/٨٢ مرافعات) .

٣- إذا قضت المحكمة بوقف الدعوى جزاء ، ومضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة (مادة ٣/٩٩ مرافعات) .

---

(١) السنهوري ص ١٤٣٥ هامش (١) .

### (د) سقوط الخصومة :

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى (مادة ١٣٤) .

ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى (مادة ١/١٣٧ مرافعات) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقا لحكم المادتين ٦٣ من قانون المرافعات و٣٨٣ من القانون المدني إنما تتحقق بإجراء قولمه إيداع صحيفة الدعوى مستوفية شرائط صحتها لإدارة كتاب المحكمة وينبنى على ذلك أن بطلان إعلان هذه الصحيفة ، لا يؤثر على صحة ذلك الإجراء أو على الآثار التي يربتها القانون عليه- باعتبار أن الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه وأن المطالبة على هذا النحو لا يزول أثرها إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضى باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها متى طلبت قبل التكلم في الموضوع وفي غير هذه الأحوال فإن هذه

للمطالبة تبقى منتجة لأثرها الموضوعية والإجرائية إلى أن يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم .

(طعن رقم ٩٣٧٤ لسنة ٦٦ في جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

#### (هـ) انقضاء الخصومة :

تنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على أنه : " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها .

ومع ذلك ، لا تسمى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض .

وانقضاء الخصومة بمضي المدد هو إلغاؤها - بقوة القانون - وإلغاء جميع الإجراءات التي تمت فيها بسبب ركودها بخير مانع مادي أو قانوني مدة سنتين من تاريخ آخر إجراء صحيح باشره أحد الخصوم ، سواء كان سبب ركود الخصومة راجعا إلى المدعى أو المدعى عليه أو قلم الكتاب .

ومن ثم فإنه يترتب على القضاء بانقضاء الخصومة إلغاء صحيفة الدعوى ، فيزول أثرها في طلع التقادم ، فيعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن .

(و) رفض الدعوى :

الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم ، فيعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "... على أنه إذ رفضت الدعوى - التي من شأنها قطع التقادم - فإن هذا الرفض يزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً في سريانه " .

(طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)

٢- " الحكم برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من الآثار ومنها قطع التقادم " .

(طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣)

٣- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم فيعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً في السير، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في فضائه إلى هذه النتيجة الصحيحة قلونا فإن ما استورد إليه من أسباب زائدة عن حاجة الدعوى لا يكون له أثر في فضائه بحيث يضحى للنعي عليها بالقصور أو بالتناقض - لما كان وجه الرأي فيه - عديم الجدوى " .

(طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨)

وإذا قضى برفض الدعوى ابتدئياً ورفع المحكوم ضده استئنافاً عن ذلك الحكم فإن التقادم يظل منقطعاً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية متى كان رفع الاستئناف هو الخصم المهدد بالتقادم ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الاستئناف أصلياً أو مقابلاً ، لأن المادة ٣٨٣ من القانون المدني تنص صراحة على أن التقادم ينقطع بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء المسير في إحدى الدعوى (١).

#### (ز) عدم قبول الدعوى :

يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى لسبب شكلى أو لآى سبب آخر يجعل رفعها سابقاً لأوانه، زوال جميع الآثار المترتبة على رفعها ، الأمر الذى يستتبع حتماً زوال الأثر القاطع للتقادم (٢).

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن " .

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ فى جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣)

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٦٣ - المستشار على أحمد حسن ص ٧٠.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٦٢ - المستشار على أحمد حسن ص ٧٠ .

## ٢٤٨- القضاء بوقف الدعوى لا يترتب عليه زوال أثر إيداع الصحيفة :

القضاء بوقف الدعوى لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملاً بالمادة  
٢/٩٩ مرافعات غير منه للخصومة فيها ، ومن ثم لا يزول به أثر  
إيداع صحيفة قلم للكتاب في قطع التقادم .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت بالأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن  
المطعون ضدهم السنة الأولى أقاموا الدعوى .... لسنة .... مدنى  
كلى جنوب القاهرة على الهيئة الطاعة قبل اكتمال مدة التقادم  
المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون المدنى حيث قضى  
بإيقافها لعدم تنفيذ قرار المحكمة وهو قضاء لا تنتهى به الخصومة  
ففي تلك الدعوى ومن ثم لا يزول به أثر إيداع صحيفة قلم كتاب  
المحكمة في قطع التقادم " .

(طعن رقم ١٩٩٣، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

- لم ينشر بعد)

## ٢٤٩- رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل لا يترتب عليه قطع التقادم :

لا يترتب على رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل بطلب اتخاذ  
إجراء وقى أو تحفظى قطع التقادم، لأن القرارات التى يصدرها

القاضي المستعجل في المسائل الوقتية أو التحفظية ليس لها أى تأثير في الموضوع أو أصل الحق إذ هى لا تحوز حجية الشيء للمقضى به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن الطلب المستعجل ينصب على المطالبة بحق ما يريد المدعى استرداده ليقطع على خصمه مواعيد التقادم ، ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة أو دعوى الحراسة لا تقطع التقادم بالنسبة إلى موضوع الحق <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق فهى بذلك لاتعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم المكسب للملكية . والقضاء برفض للدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار " .

(طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤)

---

(١) محمد كامل مرسى من ٢٨٠ - السنبورى من ١٤٢٨ - المستشار محمد عبد اللطيف من ١٦٤ .

## ٢٥٠- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقطع التقادم :

طلب الإعفاء من الرسوم القضائية لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعة القضائية لا يهدف إلا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء . ولا يترتب على صدور قرار الإعفاء طرح النزاع تلقائياً على المحكمة - وإنما ترخص به للطالب - إذا شاء - في رفع الدعوى بغير رسوم <sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التي تقطع التقادم ، إذ هو ليس فيه معنى للتكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وإنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يقتضى استدعاء الخصم بالطريق الإدارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله في طلب الإعفاء . كما أنه ليس فيه معنى للتنبيه الرسمى ، إذ يشترط في هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ . وليس كذلك الحال فيه . وإن فلا يعاب على الحكم

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٦٥ - المستشار على أحمد حسن ص ٧٣.



ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعا للمدة، ولو كان للفصل في هذا للطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فانت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى في الوقت المناسب ، فإن صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت " .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ١٢ قى جلسة ١٩٤٢/١١/٢٦)

٢- " الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لأنه يشترط في هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين . ولما كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتتأى بهذا النزاع أصلا عن أعمال القواعد التى أملتها مقتضيات النظام الإدارى في هذا الخصوص بالنسبة للمنازعات الناشئة عن روابط القانون العام ، فإن الحكم للمطعون فيه إذ انتهى إلى أن طلب

المساعدة القضائية المقدم لجهة القضاء الإداري لا يقطع التقادم يكون  
قد التزم صحيح القانون " .

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤١ في جلسة ١٩٧٦/٦/١٢)

٣- " طلب الإعفاء من الرسوم القضائية - وعلى ما جرى به  
قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى  
الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية  
لا يهدف إلا إلى الاعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع  
على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح  
النزاع تلقائيا على المحكمة وإنما ترخص بها للطالب - إذا شاء -  
في رفع الدعوى بغير رسوم . وبذلك يبين أن طلب الإعفاء من  
الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين فعلا لإكراهه على الوفاء  
بالحق لدائنه شيء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الإداري في أحكامه  
إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الإداري  
بالإفصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائي برفع الدعوى إلا أن  
هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التي تحكمها  
القواعد الموضوعية المدنية " .

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ في جلسة ١٩٧٧/٥/٢)

## ٢٥١- التظلمات المرفوعة إلى السلطات أو الهيئات الإدارية لا تقطع التقادم :

لا تعتبر التظلمات المرفوعة إلى السلطات أو الهيئات الإدارية قاطعة للتقادم ، وكذلك الطلبات الحاصلة بالطرق الدبلوماسية ، لأن هذه الطلبات لا تعتبر مطالبة قضائية <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ٢٨٣ من التقنين المدني أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التي يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذي ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الاصطلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل في النزاع ، وكان اللبني من نصوص المواد ١٨٨ وما بعدها من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل في النزاع أو الحق المطالب به بل تقتصر مهمته على محاولة تسوية هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذي أفصح عنه المشرع".

(طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٨)

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٦٧ - المستشار علي أحمد حسن ص ٧٣ - المنهوري ص ١٤٢٩ وعكس ذلك المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم ٨٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٦ ، الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ .

أما المطالبة أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي مثل لجان الضرائب فيترتب عليها قطع التقادم .  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إن الشارع في المادة ١٩ من الأمر العالي الصادر في ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ في شأن الترع والجسور العمومية والمساقى الخصوصية وما يتعلق بها قد رأى - مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقى من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه - أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية ، وخول هذه الجهات سلطة الفصل في إعادة الحالة إلى أصلها بالطرق الإدارية إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحال. وإن فهذه الجهات تكون مختصة هي والمحاكم بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقة بذلك، والشكوى التي تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنة طلب منع للتعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض " .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ في جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)<sup>(١)</sup>

---

(١) وكانت المادة ٨٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة تخول المحامي إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديد أتعابه في حالة عدم الاتفاق كتابة عليها أن يقدم إلى النقابة الفرعية التي يتبعها طلباً بما يحدده من أتعاب ويعرض هذا الطلب على لجنة بشكلها مجلس النقابة الفرعية من ثلاثة من أعضائه ويخطر الموكل بالحضور

أمامها لإبداء وجهة نظره (م/١٨٤) وتتولى اللجنة الوساطة بين المحامي وموكله ، فإذا لم يقل الطرفان ما تعرضه عليهما فصلت في موضوع الطلب خلال ستين يوما على الأكثر بقرار مسبب ، وإلا جاز لكل من الطرفين أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة (م/٢٨٤) ومفاد ذلك أن تقديم الطلب إلى مجلس النقابة من المحامي تتعد به الخصومة القضائية بينه وبين موكله وتترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تقديم طلب بتقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامي أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إعلان بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر مهدرا الأثر القانوني المترتب على تقديم الطلب بتقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين في قطع التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٦ من القانون المدني فإنه يكون قد خالف القانون ."

(طعن رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

(ذات المبدأ : طعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/٨ - طعن

٢٩٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ٥ يونية سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ قضائية دستورية بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨٤) سالفة الذكر وبسقوط كل من فقرتها الثالثة والمادة (٨٥) من ذات القانون .

وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٩ لعدد (٢٤) .

## ٢٥٢- واجب المحكمة في بحث أسباب الانقطاع :

يكفى أن يدفع أمام المحكمة بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذ تبينت سببه من أوراق الدعوى .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " حسب للمحكمة أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعته أوراق الدعوى بقيام سببه " .

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ في جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

٢- " تنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني على أن يُنقطع التقادم بالمطالبة القضائية - ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة - وبالتبعية والحجز " وحسب محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من

انقطاع ، إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم ، مما يقتضى للتثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للحكمة- ولو من تلقاء نفسها - أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق للدعوى بقيام سببه . ولما كان تقديم عريضة أمر الأداء يعتبر قاطعا للتقادم . وكان الحكم المطعون فيه لم يعمل أثر تقديم عريضة أمر الأداء في قطع التقادم فإنه يكون فضلا عن قصوره في التسبب قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨)

### ٢٥٣- الأهلية اللازمة لقطع التقادم :

لا يشترط لقطع التقادم توافر أهلية للتقاضى ، بل يكفي توافر أهلية القيام بالأعمال التحفظية ، فيجوز للقاصر أو وكيل عن الشركة قبل الحصول على إذن من مجلس إدارتها القيام بإجراءات المطالبة القضائية التى تقطع التقادم . إلا أنه يجب للاستمرار في السير في الدعوى أن تصحح إجراءاتها حتى يستقيم وضعها القانونى ، فيجب تدخل من يمثل ناقص الأهلية أو الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة<sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٥٢- المستشار محمد عبد الطيف ص ١٥٣ .

## ثانياً : التنبيه

### ٢٥٤- مضمون هذا السبب :

تنص المادة ٣٨٣ مدنى على أن التقادم ينقطع بالتنبيه. والمراد بالتنبيه هو الإجراء المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات والذي بمقتضاه يقوم المحضر بإعلان السند التنفيذي الذى يسبق التنفيذ لنفس المدين أو لمحله الأصلي منبها عليه بأداء الالتزام المبين في السند أو الحكم بحيث إذا امتنع يكون معرضا لأن يكره على ذلك بالقوة الجبرية أو بحجز أمواله وبيعها طبقا للقانون وفاء لدين الدائن .

فقد نصت المادة سالفة الذكر على أن : " يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . ولايجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي " .



ويجب أن يتوافر في التنبيه جميع البيانات اللازمة في أوراق المحضرين وصورة كاملة للسند التنفيذي إذا لم تكن قد أعلنت له من قبل .

ولكن لا يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم التكليف بالوفاء السابق على أمر الأداء ، لأنه مجرد إنذار بالدفع لا يكفي لترتيب هذا الأثر .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفي لترتيب هذا الأثر ، إذ المقصود بالتنبيه الذي يقطع التقادم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو التنبيه المنصوص عليه في المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق الذي يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين " .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧١٠/٢١)

٢- " التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز ، والتكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفي لترتيب هذا الأثر إذ المقصود بالتنبيه الذي يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه في المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، وفي المادة ٢٨١ من قانون المرافعات

القديم ، والذي يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين .

(طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٧/٤/١٩٧٨)

ولم يشترط الشارع عبارات معينة للتنبيه ، فيكفى أى عبارة تدل بذاتها على تصميم صاحبها على التكليف بالوفاء .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان من المقرر قانوناً أن الذى يقطع التقادم هو إعلان السند التنفيذي المتضمن للتكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة لهذا التكليف فيكفى أى عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف وإذا استخلص الحكم المطعون فيه من أن إعلان السند التنفيذي تضمن التكليف بالوفاء بقوله "وحيث إن ما ينعاه المستأنفون على الحكم المستأنف في محله ذلك لأن المادة ٣٨٣ من القانون المدني تنص على أن التقادم ينقطع بالتنبيه ويبين من الرجوع إلى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينتهما بتنفيذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديدة عملاً بالمادة ٣٨٥ من القانون المدني" وإذا كان هذا الاستخلاص سائفاً ويؤدى عقلاً إلى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات للحالى ( م ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق) واعتمد الحكم هذا الإعلان المتضمن التكليف بالوفاء يكون قد ألزم صحيح للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

وإذا كان التنبيه صحيحا شكلا ترتب عليه قطع التقادم كالمطالبة للقضائية بشرط أن يكون السند التنفيذي صحيحا <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحكم في معارضة المدين في تنبيه نزع الملكية ، بإلغاء هذا التنبيه بترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر في قطع التقادم " .

(طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣)

٢- " قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه في نمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد إلا أن الحكم بإلغاء قائمة شروط البيع لإعلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذي أعلن دون سند صحيح يخول الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر في قطع التقادم " .

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)

---

(١) مذكرة المشروع للتبدي جـ ٣ ص ٣٣٢ - المذهوري الجزء الثالث  
المجلد الثاني ص ١٣١٦ - عبد المنعم الصده ص ٦١٧.

## كما قضت بأن :

- ١- " إن القانون لا يعتبر مجرد الإنذار قاطعا لمدة التقادم " .  
(طعن رقم ٣٦ لسنة ١ ق ، ٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨)
- ٢- " الأصل طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الملغى أن التنبيه الذى يقطع التقادم هو الذى يكون على يد محضر على ما جرى به قضاء محكمة النقض ..... الخ " .  
(طعن رقم ١١١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣)
- ٣- " إعلان المسند التنفيذى متى تضمن التنبيه بالوفاء يعتبر إجراء قاطعا للتقادم " .

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

ولا يشترط أن يعقب التنبيه التنفيذ بطريق الحجز على أموال المدين بل يعد التنبيه قاطعا للتقادم حتى ولو لم يعقبه حجز ، ومع ذلك فإذا تلاه حجز ، وكان هذا الحجز باطلا ، ظل التنبيه حافظا لأثره من حيث قطع التقادم ، وفى هذه الحالة يبدأ التقادم فى السريان من جديد من تاريخ إعلان التنبيه (١).

وكما يعتبر التنبيه قاطعا للتقادم المسقط يصح أيضا أن يقطع التقادم المكسب ، كما لو حصل المالك على حكم ضد واضع اليد

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٧- المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٧١-  
السنهورى الجزء الثالث المجلد الثانى ص ١٣١٦.

يلزمه بإخلاء العقار فيوجه إليه المالك تنبيهها بناء على حكم الإخلاء قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبرى ، فعندئذ يحدث التنبيه أثره القانونى ويترتب عليه زوال كل أثر لمدة وضع اليد السابقة عليه <sup>(١)</sup>.

ويقوم مقام التنبيه فى قطع التقادم الإنذار الذى يوجهه الدائن المرتهن لحائز العقار المرهون بالدفع أو التخلية .

إن تنص للمادة ٤١١ من قانون المرافعات على أنه : " إذا كان العقار متقلا بتأمين عينى وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ فى مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا ويترتب على إعلان الإنذار فى حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠ " .

فهذا الإعلان يقوم هو أيضا مقام التنبيه فى قطع التقادم بالنسبة لدعوى الرهن فهو يعتبر من مقدمات التنفيذ . والسند الذى يجرى

(١) رمضان أبو السعود من ٤٤٦ - المستشار محمد عبد اللطيف من ١٧١ - منصور مصطفى منصور من ٤١٢ - محمد كامل مرسى من ٢٨٦ وقلرن رأيا يذهب إلى أن هناك طرقا لقطع التقادم المسقط لا يمكن تطبيقها على التقادم المكسب لاختلافهما فى الطبيعة من ذلك التنبيه والحجز ، لأن هذه الإجراءات تفترض أن دائنا مطالب مدينا ، فهى مقصورة على التقادم المسقط للالتزام (عبد المنعم البدرولى من ٥٠٣ - محمد على عرفه من ٢٨٤ وما بعدها - المنهورى الجزء التاسع من ١٤٢٤ وما بعدها ) .

التفويض بموجبه هو عقد الرهن ، ومن ثم فإن إندثار الحائز يقطع التقادم الذي كان ساريا ضد الدائنين المرتهنين في دعوى للرهن<sup>(١)</sup>.  
وتقتضى المادة ١٠٦٧ مدنى بأنه يجوز لكل ذى حق مقيد على العقار المطلوب تطهيره ولكل كفيل لحق مقيد أن يرفض عرض الحائز لقيمة العقار وأن يطلب بيعه وذلك في مدى ثلاثين يوما من إعلان عرض القيمة ، ولما كان هذا الطلب يتم بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ، فهو يقوم مقام التنبيه في قطع التقادم بالنسبة إلى دعوى الرهن<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ أن للتنبيه السابق هو الذى يوجهه صاحب الحق إلى الحائز . أما تنبيه نزع الملكية وما يتبعه من إجراءات فهو إجراء موجه إلى المدين قبل دائنه وأثره الوحيد هو قطع التقادم المسقط للدين في نمة المدين ، ولا تأثير له على من يكون واضعا يده المكسبة للملك حيث لا يقطعها إلا رفع دعوى الملكية عليه من المالك الحقيقى .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٧٢ .

## ثالثا : الحجز

٢٥٥- مضمون هذا السبب :

تنص المادة ٣٨٣ على أن التقادم ينقطع بالحجز .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الحجز الذى ينقطع به التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط ، وإذ كانت أوراق الادعى خالية من أى دليل على توقيع حجوز من المطعون ضده ضد مدينه - الطاعن - فإن سكوت الحكم المطعون فيه عن بيان تاريخ الحجزين اللذين يقصدهما وأطرافهما وسائر البيانات التى تعين على ترتيب آثارهما في قطع التقادم السارى لمصلحة الطاعن من تاريخ قبضه رسم الترخيص تطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى يجعله قاصر البيان لما يبنى على هذا التجهيل من تعجيز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

وإذا كان الحجز يسبقه ضرورة التنبيه ، والتنبيه يقطع التقادم ، إلا أنه توجد بعض الحجوز يجوز استثناء من القاعدة العامة توقيعها من غير تنبيه سابق ، وذلك مثل الحجز التحفظى . ومن ثم لا ينقطع التقادم في الحجز التحفظى إلا من وقت توقيع الحجز .

ويبدأ التنفيذ على العقار بإعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين (م ٤٠٢ مدنى) ويترتب على هذا التنبيه قطع التقادم المسمى لمصلحة المدين . ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا (م ٤٠٤) ، أى أن المشرع يعتبر العقار موضوعا تحت يد القضاء ، وبالتالي فيعتبر هذا التسجيل قاطعا للتقادم .

ولما كان التنبيه بنزع الملكية يقطع التقادم ، فإنه إذ سجل هذا التنبيه وهو بمثابة حجز فإنه ينقطع به التقادم مرة أخرى .

وتسجل التنبيه بنزع الملكية لايبقى منتجا آثاره ما شاء الدائن ، بل يسقط هذا التسجيل إذا كان التنفيذ في مواجهة حائز العقار ولم يسجل مباشرة التنفيذ إنذار الحائز ويؤثر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه (م ٤١٢ مرافعات) . وإذا سقط التسجيل على هذا النحو زال أثره في قطع التقادم ، وأيضا يزول أثر التنبيه في قطع التقادم ، ولا يعتبر التقادم قد انقطع لا بالحجز ولا بالتنبيه ويبقى مستمرا في سريانه منذ البداية (١) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا لم يودع الدائن مباشرة الإجراءات قائمة شروط البيع خلال المائتى وأربعين يوما التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية فإن تسجيل

---

(١) المستشار على أحمد حسن ص ٧٩ .



هذا التنبيه يسقط بقوة القانون وفقا للمادة ٦١٥ من قانون المرافعات ويسقطه يعتبر التنبيه وكأنه لم يسجل . وإذا كانت للمادة ٦١٣ من ذلك القانون ترتب على عدم تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على إعلانه اعتباره كأن لم يكن فإن التنبيه يفقد بذلك كل آثاره القانونية ومن ضمنها أثره في قطع التقادم . ولا يمكن القول بأن تنبيه نزع الملكية حتى تم صحيحا يبقى له أثره في قطع التقادم اعتبارا بأنه يتضمن تكليفا للمدين بالوفاء ذلك أن هذا التكليف غير منفصل عن تنبيه نزع الملكية بل هو أحد بياناته ومشملاته ومتى زال التنبيه فإنه يزول بجميع مشملاته وآثاره . \*

(طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٨)

ويذهب الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن الحجز عادة يقطع المدة بالنسبة للتقادم المسقط ، أما الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكسب بالحجز

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ١٧٥ وما بعدها - منصور مصطفى منصور من ٤١٤ - محمد كامل مرسى من ٢٩٢ - وراجع الرأي الذي ذهب إلى أن الحجز لا يقطع التقادم المكسب ( البند السابق من ٦٥٢ هامش (١) ) .

وتنص المادة ٢٨٣ مدنى على سبب آخر للتقادم هو الطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليس أو في توزيع ، ولكن هذا السبب لا يسرى على التقادم المكسب (المنهوى من ٤٢٦ وما بعدها) . أما عما تنص عليه هذه المادة ضمن أسباب قطع التقادم على : " أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، فقد عرضنا له أثناء تناول المطالبة القضائية .

فنادرة ويمكن تصورهما في حالة ما إذا رفع شخص دعوى استحقاق  
ضد الحائز فقاضى له بطلانيته مع إلزام الحائز بمبلغ من النقود عن  
كل يوم يتأخر فيه عن تخلية العقار ، فإذا قام المالك بتوقيع الحجز  
على أموال الحائز وفاء لهذه المبالغ المترتبة على عدم إخلائه  
العين، فإنه يترتب على هذا الحجز قطع التقادم السارى لمصلحة  
الحائز .

### رابعاً : إقرار الحائز بحق المالك

#### ٢٥٦- النص القانوني :

تنص المادة ٢٨٤ منى الولدة في التقادم المكسب - على أن:  
" ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً .  
٢- ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا  
مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين " .  
ولا ينطبق من هذا النص على التقادم المكسب إلا الفقرة الأولى،  
أما الفقرة الثانية فيقتصر تطبيقها على التقادم المسقط . ولذلك  
ستقتصر دراستنا هنا على الفقرة الأولى من المادة .

## ٢٥٧. قطع التقادم بالإقرار :

تنص الفقرة الأولى من المادة صراحة على أن ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً<sup>(١)</sup>.

ذلك أن الإقرار لا يقتصر أثره على أنه تقرير للواقع ، وإلا كان واقعة مادية لا تكفى بذاتها لقطع التقادم ، وإنما ينطوى فضلاً عن ذلك على تصرف قانوني هو النزول عما انقضى من مدة التقادم.

وقد رأينا سلفاً أن هذا النزول جائز ، إذ يجوز للتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، أى بعد اكتمال مدته وتوفر شروطه الأخرى ، ويجوز من باب الأولى النزول عما انقضى من المدة . فإذا صدر هذا الإقرار لقطع التقادم ، فتسقط المدة التى مضت ويسرى تقادم جديد يبدأ من وقت صدور الإقرار<sup>(٢)</sup>.

والإقرار تصرف من جانب واحد . فهو انعقد بإرادة الحائز وحدها ، فلا تكون هناك حاجة إلى أن يقبله صاحب الحق . بل إنه تعبير عن الإرادة غير واجب التسليم ، بمعنى أنه لا يتعين إعلانه لشخص معين حتى يتحقق أثره القانوني ، فهو ينتج أثره قبل أن

---

(١) أغل القنطين المبنى القديم للنص على الإقرار كسبب لقطع التقادم . ورغم ذلك جرى القضاء على اعتبار الإقرار قاطعاً للتقادم (استئناف مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ - استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٢٢).

(٢) المسنهورى ص ١٤٤٠ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٦١٧ وما بعدها.

يصل إلى علم الحائز . ولا يجوز الحائز بعد صدوره أن يرجع فيه<sup>(١)</sup>.

## ٢٥٨- الإقرار الصريح والإقرار الضمني :

الإقرار إما أن يكون صريحا أو ضمنيا ولا يشترط في الإقرار الصريح أن يتم في شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار بالحق يكفي .

فيصح أن يكون الإقرار ثابتا في محرر عرقي أو رسمي، كما لو كان ثابتا في صورة رسالة موجهة من المدين أو الحائز يعترف فيها بحق الدائن أو المالك . أو يكون مكتوبا في عقد يبرمه المدين أو الحائز مع الغير دون وساطة من الدائن أو المالك ، كما لو باع الحائز عقارا لآخر ، وأقر في عقد البيع بأن الأرض المباعة محصلة بحق لمصالح جهة وقف معين ليست طرفا في العقد .

ويصح أن يكون الإقرار مكتوبا في محضر جرد لتركبة الحائز، أو في مذكرة مقدمة في قضية .

كما يعتبر إنذار العرض بمثابة إقرار قاطع للتقادم سواء تلاه الإيداع أم لا ، ولو لم يصانف قبولا من الجانب الآخر كما يصح أن يكون الإقرار شفاهة أمام القضاء أو في غير مجلس القضاء<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده من ٦١٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٠٩ .

(٢) المنهوى ج ٩ ص ١٤٤٢ - عبد المنعم الصده من ٦١٩ .

ويقطع الإقرار للتقادم ولورد في عقد باطل إذا كان للبطلان  
لا يشوب الإقرار نفسه ، فإذا تضمنت تسوية إقرارا بالدين ثم أبطلت  
للتسوية ، بقى الإقرار قاطعا للتقادم <sup>(١)</sup> .  
ويشترط في الإقرار أن يكون كاشفا عن نية الحائز في  
الاعتراف بالحق .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية  
المدين في الاعتراف بالدين . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد  
اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول في  
أكثر من موضع أن الديون مسددة وميتة - اعتبرت هذا لبسا  
وغموضا في الإقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين في  
الاعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره في الإقرار القاطع للتقادم ،  
فإن هذا التعليل السائغ يكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه  
ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٤٤/١١/١٩)

٢- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص في نطاق السلطة  
التقديرية لمحكمة الموضوع التي تستقل بها بلا رقابة عليها من  
محكمة النقض إلى أن تقديم الطاعن طلب تسوية دينه إلى لجنة

---

(١) استئناف مختلط ف ٨ ديسمبر ١٩٣٢ .

التسوية العقارية يعتبر إقراراً منه بالمديونية يقطع التقادم وهو ما يكفى وحده دعامة لحمل الحكم في قضائه برفض دفع الطاعن المؤسس على سقوط الأحكام المنفذ بها بالتقادم ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠)

٢- " إقرار المدين صراحة أو ضمناً بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدني. فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها في شأنه رغم أنه دفاع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابته قصور في التسبيب " .

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)

٣- " مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم والمقصود بالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لأخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته ، ومن مقتضى ذلك اتجاه الإرادة فيه نحو إحداث هذا الأثر القانوني ومن ثم فإنه يتعين لكى ينتج إقرار المدين أثره في قطع التقادم أن ينطوى على إرادة المدين النزول عن الجزء

المنقضى من مدة التقادم ، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا في جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه ، فإن هذا الوفاء لا ينطوى على إقراره بمديونيته بالجزء موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن نزاعا ثار بين الطاعن والمطعون عليه الأخير ومورثة باقى المطعون عليهم منذ بداية تملك الأخيرين لعين النزاع حول مقدار الأجرة القانونية ودأب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه هو واستمر الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من أن هذا الوفاء يعد إقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليها ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)

٤- " لئن كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم ، إلا أنه لما كان المقصود بالإقرار -

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو اعتراف شخص بحق عليه لأخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في نتمه وإعفاء الآخر من إثباته فإنه يشترط في الإقرار القاطع للتقدم أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به " .

(طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)

وبيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقدم من المسائل الموضوعية التي لاتخضع لرقابة محكمة النقض .

**إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :**

١- " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقدم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التي لاتخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩)

٢- " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقدم هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من المسائل الموضوعية التي لاتخضع لرقابة محكمة النقض " .



(طعن رقم ٤٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩/١١/١٩٦٤)

أما الإقرار الضمني ، فيستفاد من أى عمل يصدر من الحائز تنطوى دلالاته على معنى الإقرار ، كما لو دفع الحائز أجره للعين التى يحوزها للمالك ، أو طلب منه القيام بإصلاح فيها .

وإذا عرض الحائز على المالك أن يدفع مبلغا على سبيل الصلح، لم يعتبر هذا العرض إقرارا ضمنيا بحق المالك ، إذ أن رغبة الحائز في الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتما أنه يقر بحق المالك، وعدم منازعة المدين في دعوى الحراسة وضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى على إقرار ضمني بالحق .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

وعدم منازعة المدين في دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى على إقرار ضمني بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمن هذا الإقرار ، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة . كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالى ونتيجة ما تقدم إقرارا ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم " .

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٦٦)

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان العمل الذى صدر من الحائز ينطوى على إقرار ضمنى ولا معقب على تقديره من محكمة النقض (١).

### **فقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على اعتراف واضح اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافاً يجب الرجوع في استفادته إلى فعل ماضى مختلف على دلالاته، أو إلى ورقة مقدمة في الدعوى مختلف على دلالاتها الصريحة أو الضمنية كذلك ، وبين ما إذا كان قطع المدة مترتباً على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه ، ففي الصورة الأولى يكون حكم قاضى الموضوع مبنياً على ما استنتجه هو من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها الفعلية ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك . أما في الصورة الثانية فما دام النزاع بين خصوم الدعوى قائماً على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانونى في قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقة قاطعة ، وفيه تكون ، أى على ما اشترطه للقانون في ورقة الطلب Demande enjustise من الشروط القانونية ، فيكون فصل المحكمة في ذلك فصلاً في مسألة قانونية تخضع فيه لمرقابة محكمة النقض " .

---

(١) السهوى ص ١٤٤٢ - عبد المنعم الصده ص ٦١٩ .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤)

٢- متى كان الحكم إذ انتهى في تكليفه للمحرر المدعى بقطعه التقديم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التي لوردتها وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ منى فإنه لا تجوز المجادلة في هذا التكليف ، والقول بأن المحرر مخالصة يجوز إغلاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه في حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها بما لها من خبرة من ظروف الدعوى ما يدعو إلى إغنائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضي الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض .

(طعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨)

٢٥٩- ورود تحفظات بالإقرار :

قد يكون الإقرار مقرونا بتحفظات وفي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كانت هذه التحفظات عامة ترد عادة في المذكرات والأوراق التي يتبادلها الخصوم ، فمثل هذه التحفظات يجب عدم التعويل عليها كما لو ذكر في محضر العرض الصادر من المدين بأنه يؤدي قيمة الفوائد رغم اعتقاده بعدم وجوبها ، أو أنه يؤدي قيمة الدين مؤقتا حتى يستطيع إثبات براءة ذمته منه . أما إذا كانت

التحفظات دقيقة ومحددة بحيث تبدو أنها متعارضة مع الإقرار ، وجب القول بانتفاء الإقرار كأن يقرر المدين في محضر العرض أنه يعرض الوفاء على سبيل التوضيح ، أو كى يتقاضي رفع دعوى ضده ، فإنه يجوز للمدين التمسك بالتقادم إذا رفض الدائن هذا العرض إذ لا يستطيع الدائن الاحتجاج بأن عرض الدين يعتبر بمثابة نزول ضمنى عن التقادم ، لأن العرض هنا لم يكن على سبيل الوفاء ، وإنما كان على سبيل التوضيح ليتقاضي المدين إجراءات التقاضى (١).

## ٢٦٠- طلب براءة الذمة لا يعتبر إقرارا :

للدعوى المرفوعة ممن هو مطالب بالحق ، لا من صاحبه ، ويكون موضوعها طلب القضاء ببراءة ذمته مما يدعيه قبله دائنه ، لا تعتبر إقرارا قاطعا للتقادم من المدين رافع للدعوى ، لأن المدين الذى رفع بدعوى براءة ذمته من الدين لا يعتبر مطلقا أنه اعترف بالدين اعترافا يفوت عليه سقوط الحق بالتقادم (٢).

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- إن المدين إذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر اعترافا بالدين ينقطع به التقادم \* .

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٠٢ .

(طعن رقم ١٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٧)

٢- إن رفع الدعوى من المدين ببراءة ذمته من الدين لانتفاضته بالتقادم ينالى اعتباره معترفاً بالدين اعترافاً يقطع مدة التقادم التى لم تكن قد تكاملت. كما أن تمسك الدائن بدينه في تلك الدعوى ليس هو التنبيه الرسمى المنصوص عليه في المادة ٨٢ من القانون المدنى ، وهو لا يضى عن التنبيه ولا عن التنفيذ ، لأنهما هما وحدهما اللذان يصلحا لقطع سريان التقادم على الدين " .

(طعن رقم ١١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

٣- " لما كان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون على أن "يتقادم بثلاث سنوات ... الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها" وكانت صحيفة الدعوى المرفوعة بحق لاعتبر قاطعة - للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما لحق به من توافعه فإن تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من الدين تختلف طبيعة ومصدراً عن موضوع دعوى الإلزام برده ، إذ لا يدعو أن يكون موقف المدعى في الدعوى الأولى موقفاً سلبياً يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالبة به في حين

أن دعوى الإلزام هي دعوى إيجابية تتضمن معنى الطلب الصريح  
للجزم برد ذلك الدين وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق  
ما تنص عليه المادة ٢٨٢ من التقنين المدني . وكان الثابت في  
الدعوى أن دين الضريبة موضوع طلب الرد قد سدد من المطعون  
ضده في تاريخ تسبيل خطاب الضمان الحاصل في ١٦/٥/١٩٨٣  
ولأن دعوى الرد أقيمت بعد انقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ  
فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ، وإن خالف الحكم  
المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن دعوى براءة  
الذمة من دين الضريبة والتي أقامها المطعون ضده من شأنها قطع  
التقادم بالنسبة لطلب رد ما دفعه بغير حق من هذه الضريبة فإنه  
يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٥٦ لسنة ٦١ في جلسة ١١/٥/١٩٩٨)

## ٢٦١- الأهلية اللازمة للإقرار :

الأهلية اللازمة لإقرار الحائز بحق المالك هي أهلية التصرف  
في العين التي يحوزها ، لأن هذا الإقرار قطع للتقادم ، ولو لم  
يقطعه فاكتملت مدته لملك الحائز العين . فالإقرار إذن ينطوي على  
ضرب من التصرف في العين بالنزول عنها .

وبناء على ذلك لا يجوز الوصى على القاصر أو القيم على المحجور عليه أن يعترف بحق المالك على عقار في حيازة أيهما إلا بعد استئذان محكمة الأحوال الشخصية (١).

أما بالنسبة للتقادم المسقط للحق فيكفى أن يكون لدى من صدر منه الإقرار الأهلية اللازمة لإدارة الأموال المخولة بالالتزام -المتعلق به الإقرار القاطع للتقادم . لأن الإقرار القاطع للتقادم المسقط يتمخض نزولا عن مدة التقادم ولا ينطوى على تصرف في الحق . فالصبي المأذون بإقراره صحيح وقاطع للتقادم المسقط في حدود أهليته للإدارة (٢).

ويلاحظ أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ومن ثم فإن إقرار بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٠٢ وما بعدها - المنهوى ص ١٤٤١ -  
محمد على عرفه ص ٢٩٢ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨١  
وما بعدها - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٦١٨ - عبد المنعم  
البدرأوى ص ٥٠٩ وما بعدها ، فيريان أن هذا الإقرار ليس نزولا عن  
الحق المقر به ، لأن الحائز لم يكسب هذا الحق بعد ، ولا يعتبر في مقام  
النزول عن هذا الحق ، لأن نزول فحسب عما نقضى من مدة التقادم .  
(٢) المنهوى ص ١٤٤١ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الإقرار حجة قاصرة على المقر . ومن ثم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم " .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧)

## ٢٦٢- إثبات الإقرار :

يقع عبء إثبات الإقرار على صاحب الحق الذي يدعى انقطاع التقادم . ويخضع هذا الإثبات للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني . فتجب الكتابة أو ما يقوم مقامها في إثبات الإقرار إذا زادت قيمة الحق المقر به على خمسمائة جنيه ، سواء صدر الإقرار في صورة اتفاق بين الحائز وصاحب الحق أو صدر من جانب الحائز وحده دون أى اتفاق .

وتتطبق هذه القاعدة أيضا في إثبات الإقرار الضمني الذي يستخلص من تصرف قانوني صادر إلى صاحب الحق ، كما في حالة دفع أجره العين محل الحيازة ، حتى لو كان مقدار هذه الأجرة لا يجاوز خمسمائة جنيه ، مادام أن الحق محل الحيازة تزيد قيمته على هذا النصاب . أما لو استخلص هذا الإقرار من تصرف لم



يكن صاحب الحق طرفا فيه فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق شأنه في هذا شأن الإقرار الذى يستقل من وقائع مادية<sup>(١)</sup> .

ويحوز توجيه اليمين الحاسمة عن الوقائع القاطعة للتقادم .  
ويلاحظ هنا أن اليمين لاتنصب على واقعة وجود الدين في ذمة المدين ، وإنما تنصب فقط على العمل القاطع للتقادم .

وكذلك يحوز للمالك أن يطلب استجواب المدين (الحائز) أو مناقشته بشأن الإقرار القاطع للتقادم المدعى به عليه . وإذا كانت الورقة التى تتضمن الإقرار بالدين ورقة عرفية ، فهى لاتعتبر حجة على الغير إلا إذا كانت ثابتة التاريخ<sup>(٢)</sup> .

ويجوز أيضا إثبات الإقرار القاطع للتقادم بسند مؤيد لسند سابق والمراد بالسند المؤيد هو السند الذى يتضمن إقرارا بحق سبق إثباته في محرر يسمى الأصل . ويتميز السند للمؤيد عن مطلق الإقرار بالحق بأنه لايتضمن إقرارا على إطلاقه بل يشير إلى أن الحق المقر به قد سبق إثباته في سند أصلى ، وعلى هذا النحو ، يصلح السند المؤيد لقطع التقادم<sup>(٣)</sup> .

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٢٠ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٢ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨٤ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٣ .

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨٤ وما بعدها .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المنى ينص في المادة ٥٣٧ على أن " السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ، على أنه يجوز للمدين أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلي".

وقد جاء في مذكرة للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص ما يأتى " السند المؤيد لسند سابق أو السند الجديد هو ما يتضمن إقرارا بحق سبق إثباته في محرر يلقب اصطلاحا بالسند الأصلي". فالسند المؤيد لا يعتبر من قبيل الصور ، ولا يستحدث جديدا على وجه الإطلاق ، لأنه يحمل توقيع من يجوز له الاحتجاج به قبله ، وتتحصر أهمية هذا السند عملا في قطع التقادم ، وتوفير دليل الإثبات، عند فقد السند الأصلي ، وتعرضه لاحتمال الفقد<sup>(١)</sup>.  
غير أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص .

## ٢٦٢- الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب :

نص المادة ٣٨٥ منى على أنه : " ١- إذا انقطع للتقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأولى " .

٢- على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٣ ص ٣٦٤ هامش (١) .

المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لاستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم " .

فإذا كان سبب انقطاع التقادم المكسب هو المطالبة القضائية ، فاللتقادم الذى ينقطع بهذه المطالبة يمتد طوال الوقت الذى يستغرقه سير الدعوى ، بمعنى أن حق المدعى يبقى بمأمن من كل سبب يكون أساسه مضى الزمن . فيبقى التقادم منقطعاً حتى يقضى فيها <sup>(١)</sup> .

والحكم في الدعوى لا يخرج عن أربعة فروض :

١- أن يكون الحكم في غير موضوع الدعوى عدا الحكم بحكم الاختصاص :

كأن يكون قد حكم ببطلان صحيفتها أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة أو بانقضائها، أو بإثبات ترك الخصومة فيها . ففى هذا الفرض يترتب على هذا القضاء زوال ما ترتب على صحيفة الدعوى من أثر في قطع التقادم ، فكأن للخصومة لم تنقطع أصلاً ويظل التقادم سارياً .

٢- أن يقضى في الدعوى بحكم الاختصاص :

وفى هذا الفرض يظل التقادم منقطعاً طوال مدة نظر الدعوى ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة قاطع للتقادم كما قلنا . وعلى ذلك تبدأ مدة تقادم جديدة لصالح الحائز من يوم الحكم النهائى بعدم الاختصاص ، تكون مدته هى مدة التقادم السابق . فإذا كان

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٩ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٥٨ .

التقادم الذى قطع قد بدأ بالشروط التى يتطلبها التقادم الخمسى فإن التقادم الجديد الذى يسرى من وقت الحكم النهائى بعدم الاختصاص تكون مدته هى مدة التقادم القديم حتى ولو كان الحائز سىء النية وقت بدء سريان التقادم الجديد .

فالتقادم الجديد يكون مماثلاً للتقادم السابق فى مدته وطبيعته ، فهو يحتفظ بكافة صفاته ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التى تحكمه<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعاً طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص . ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التى تحكمه " .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ قى جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

(انظر نقض طعن رقم ٩٠١ لسنة ١٧ قى جلسة ٢٣/١٢/١٩٤٨ -

منشور فيما يلى بهذا البند ) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٥ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص

٣- أن يحكم في الدعوى برفضها لعدم ثبوت حق المدعى:  
وفى هذا الغرض لا يكون لصحيفة الدعوى أى أثر ، أى  
لا يكون هناك قطع للتقادم ، وإنما يستمر الحائز في نفس التقادم  
المسارى .

٤- أن يحكم في الدعوى بطلبات المدعى بحكم حاز حجية  
الشيء المحكوم به :

في هذا الغرض يسرى تقادم جديد ، ولكن يحكم مدته ما تنص  
عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدنى فتكون مدة التقادم الجديد  
الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة  
كاملة، ولو كانت مدة التقادم السابق أقصر، لأن الحكم يعزز قوى  
الحق في هذه الحالة .

وينبنى على ذلك أنه إذا قضى بتثبيت ملكية المدعى لعقار  
وكانت مدة التقادم المكسب الذى انقطع خمس سنوات لأن المدعى  
عليه كان يستند في وضع يده إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم  
الجديد تصبح خمس عشرة سنة (١).

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل  
قائما حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٩ وما بعدها - عبد المنعم البدروى ص ٥٠٨  
وما بعدها .

صدر هذا للحكم . وإذا كان الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما في ذلك اعتبار الحكم المستأنف نهائيا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذي يحكم واقعة الدعوى ) ، فإن هذه الانتهائية إنما تلحق الحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن بالاستئناف ، إذ يترتب على انقضاء الخصومة في الاستئناف إلغاء جميع إجراءاتها ، بما في ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما يبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه - متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة - وبالتالي يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر نهائيا في جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه وبالتالي زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٦/٣/١٥)

٢- " التناقد المكسب للملكية . انقطاعه بالمطالبة القضائية حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى . الحكم بانقطاع الخصومة فى الاستئناف . أثره . اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه . اعتباره نهائيا من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة .

( طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ )

٣- " أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها ، ومفاد نص المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى أنه إذا صدر حكم نهائى بالدين أيا كانت مدة التقادم السابق فإنه لا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور هذا الحكم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أنه حكم فى الدعوى رقم ..... بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ وصدر أمر تقدير الرسوم المستحقة عليها فى ١٩٦١/٧/٢ وأعلن للمطعون عليه بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢ فعارض فيه وحكم بتاريخ ١٩٦١/١٢/١١ بسقوط حقه فى المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد، وصار هذا الحكم نهائيا بعدم استئنافه ومن ثم فقد أصبح هذا الأمر نهائيا وتكون مدة الخمس عشرة سنة المقررة للتقدم فى هذه الحالة لم تنقض حتى تاريخ الشروع فى التنفيذ قبل رفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٧٢ ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر وقرر أن الرسوم القضائية تتقدم بثلاث سنوات ورتب على ذلك قضاءه

بمسقوط الحق في المطالبة بالرسوم القضائية محل النزاع ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

والانقطاع الحاصل بسبب التنبيه ، يبدأ من وقت إعلان هذا التنبيه إلى الحائز . ولا يقطعه إلا الحجز الذى يلى التنبيه ، والوقت الذى يمضى بين التنبيه والحجز يصبح عديم الفائدة من حيث التقادم<sup>(١)</sup>.

أما الانقطاع بسبب الحجز فيمتد حتى تصل إجراءات التنفيذ إلى المرحلة النهائية إما بالبيع أو التقسيم أو التوزيع ، فإذا قفل التقسيم أو التوزيع بدأ التقادم الجديد في السريان من هذا الوقت .

أما إذا قضى بإلغاء الحجز أو ببطائه أو باعتباره كأن لم يكن فإنه يترتب على ذلك زوال كافة الآثار التى ترتبت عليه ومنها قطع التقادم ، فيعتبر التقادم لا يزال ساريا منذ البداية<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدم الدائن في التوزيع مطالبا باختصاصه بجزء من أموال المدين وإن كان يعتبر في حكم المطالبة القضائية في النظام القضائى المختلط - لإعلان المدين به - ومن ثم يكون قاطعا للتقادم إلا أنه يجب القول بانتهاء هذا الانقطاع كما هو الحال في

(١) رمضان أبو السعود ص ٤٤٩ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٦ .

(٢) المستشار على أحمد حسن ص ٨٦ .



للدعوى- بانتهاء الفصل في طلب الدائن واستبعاده نهائيا . فإذا كانت القائمة المؤقتة التي استبعدت دين الدائن قد أعلنت له ولم يناقض فيها فإن الانقطاع ينتهى بفوات ميعاد المناقضة وصيرورة هذا الاستبعاد نهائيا وتبدأ مدة تقادم أخرى من هذا التاريخ . ولا محل للقول بأن الانقطاع يستمر بالنسبة لمثل هذا الدائن بعد استبعاد دينه حتى صدور القائمة النهائية أو صدور أمر للقاضى بتسليم قوائم الصرف للدائنين الآخرين " .

(طعن رقم ١٦٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/١٧)

وإذا كان قطع التقادم بسبب الإقرار ، الذى يصدر من الحائز فإن هذا الإقرار لا يمنع من ابتداء تقادم جديد ، ولكنه يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان الإقرار قاصرا على الإقرار بحق المالك فحسب فإن مؤدى ذلك اعتراف الحائز بأنه مختصب للعين ، وواقعة الغصب لا تحول بذاتها دون بدء حيازة جديدة نافعة في كسب الملكية بالتقادم .

الفرض الثانى : أن يكون الحائز قد زاد على الإقرار السابق أنه لتفق مع المالك على الاستمرار في حيازة للعين بسبب معلوم ، كالإيجار ، فإن ذلك هو ما يحول بينه وبين الحيازة النافعة في التقادم ما لم يغير سند وضع يده (١) .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٩٤ وما بعدها - المستشار على أحمد حسن ص ٨٦ - رمضان أبو السعود ص ٤٤٩ .

## وقد طبقت محكمة النقض هذا التفرقة في مجال التقادم المسقط ، فقضت بأن :

" الأصل في انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التي حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو بصور حكم بالدين أو يحصل تجديده <sup>(١)</sup> . وعلى ذلك فإنه ، فيما عدا الأحوال التي يقضى فيها للقانون بتبديل مدة التقادم ، إذا انقطع التقادم بإقرار المدين يكون الحكم في تبديل المدة بسبب الإقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع للدعوى عن المقصود بإثبات الالتزام في سند جديد - هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا ، فإذا تبين له ما ينفي نية التجديد وأقام قضاءه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه . وكذلك إذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله في حساب جار بينه وبين مدينه فإن المعول في هذا يكون على ما يحصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه ."

(طعن رقم ٩١ لسنة ١٧ قى جلسة ١٢/٢٣/١٩٤٨)

٢- إنه وإن كان تقدم الدائن في التوزيع مطالبا باختصاصه بجزء من أموال مدينه هو مما ينقطع به التقادم في النظام القضائى المختلط على أساس أن المدين يعطى به إلا أن الأثر المترتب على

---

(١) استحدث التقنين المدنى الجديد أحكام المادة ٣٨٥ ، وقد ذكرناها ...

هذا الانقطاع ينتهى بفعل التوزيع ولا اعتداد بتاريخ صرف ما اختص به الدائن في التوزيع ذلك أن إجراءات الصرف ليس من شأنها امتداد أثر انقطاع التقادم المترتب على الدخول في التوزيع ، إذ هي لاتعدو أن تكون إجراءات إدارية بحثة تجرى بين قلم الكتاب وبين الدائن وليس للمدين طرفا فيها " .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠)

## ٢٦٤- اقتصار أثر الانقطاع على الشخص والحق الذي يقوم بهما سبب الانقطاع :

الأصل أن انقطاع التقادم لايسرى إلا على الحق الذى تناوله السبب القاطع للتقادم ، فلا يمتد أثر الانقطاع إلى غير هذا الحق. فلو أن حائز العقار قد فقد حيازته لجزء من هذا العقار ، فإن التقادم ينقطع بالنسبة إلى هذا الجزء فصحب دون الجزء الآخر من العقار. وكذلك يكون الحل أيضا إذا نصبت المطالبة القضائية من مالك هذا العقار على جزء منه فصحب ، أو كان الحائز قد أقر بحق المالك بالنسبة إلى هذا الجزء دون الجزء الآخر من العقار .

وتستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان الحق الذى تناوله السبب القاطع للتقادم يتضمن حقا آخر أو يتضمنه هو حق آخر ، فإذا قطع المالك التقادم بالنسبة إلى حقه انقطع التقادم أيضا بالنسبة إلى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى الذى رتبته الحائز . وإذا

قطع صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى للتقادم بالنسبة إلى حقه انقطع التقادم أيضا بالنسبة إلى حق الملكية الواردة عليه الحيازة<sup>(١)</sup>.

كذلك لا يتعدى أثر انقطاع التقادم المالك الذي قطع التقادم ، فإذا كانت أرض شائعة بين عدة ملاك ، وقطع أحدهم للتقادم برفع الدعوى على الحائز ، لم ينقطع التقادم بالنسبة إلى المالك في الشيوع الآخرين ، بل يقتصر أثر قطع التقادم على المالك في الشيوع الذي قطع التقادم . وإذا حاز أرضا عدة حائزين على الشيوع ، فقطع المالك التقادم بالنسبة إلى أحدهم برفع الدعوى عليه ، فإن التقادم لا ينقطع بالنسبة إلى الحائزين الآخرين<sup>(٢)</sup>.

ولكن رفع الدعوى على الوقف يقطع التقادم ولو تغير ناظر الوقف الذي رفعت في مواجهته الدعوى فيسرى انقطاع التقادم على النظار المتعاقبين لأن كل منهم إنما يمثل الوقف نفسه .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إعلان أحد نظار الوقف بصحيفة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه يقطع تقادم الدين ، لتوجيهها إلى من يملك بالانفراد وفاء الدين عن الوقف " .

(١) عبد المنعم الصدة ص ٦٢٦ .

(٢) المسهورى ص ١٤٣٥ هامش (١) ..

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٧/٣/١٩٤٩)

### ٢٦٥- حالة الدائنين المتضامنين :

إذا رفع أحد الدائنين المتضامنين الدعوى على المدين فإنه يقطع التقادم ويفيد من ذلك سائر الدائنين المتضامنين لأن الدائن المتضامن الذى قطع التقادم يعتبر نائبا عنهم فيما يفيدهم فيعتبر التقادم قد انقطع لمصلحتهم هم أيضا ، أما إذا قضى ضده برفض الدعوى فلا يضار برفضها سائر الدائنين المتضامنين ، لأن الدائن المتضامن لا يعتبر نائبا عنهم فيما يضرهم (م ٢/٢٨٢ مدنى) فلا يتعدى إليهم أثر الحكم برفض الدعوى ، وعلى ذلك إذا رفع أحد هؤلاء الدعوى على المدين ، فلا يجوز للمدين أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإنما يستطيع أن يدفعها بتقادم الحق ، إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت ، ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يعترض بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى ، لأن هذا الانقطاع قد زال أثره برفض هذه الدعوى <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٦٣ وما بعدها .

## الانقطاع الطبيعي للتقادم بزوال الحيابة

### ٢٦٦- مضمون هذا السبب :

رأينا أن المادة ٩٧٩ منى تنص على أن ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير .  
غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد .

والانقطاع الطبيعي للتقادم بزوال الحيابة ، يتفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط ، لأن المفروض فيه أن تزول الحيابة ، والحيابة لا تكون إلا في التقادم المكسب . والتقادم طبقاً لهذا النص ينقطع انقطاعاً طبيعياً في حالتين نعرض لهما فيما يلي :

الحالة الأولى :

#### تخلى الحائز عن الحيابة اختياراً :

في هذه الحالة يتخلى الحائز عن حيابة المال باختياره .  
ويستحق ذلك حين يتصرف الحائز في المال ويسلمه إلى المتصرف إليه ، أو حين يتخلى الحائز عن المال بنية تركه .  
أى أن الحائز هنا يفقد ركناً الحيابة المادى والمعنوى .  
أما لو اقتصر الحائز على التخلّى عن الركن المادى في الحيابة بأن نقل مجرد وضع اليد إلى الغير على سبيل الإيجار أو ما شابهه

من المندات الناقلة للحيازة المادية ، فلا يعتبر هذا بالطبع تخليا عن الحيازة مؤديا إلى فقدانها وقاطعا للتقدم بالتالى ، فالمستأجر ومن مائله ينوبون عن الحائز القانونى فى الحيازة المادية<sup>(١)</sup>.

والتخلّى عن الحيازة على هذا النحو يسقط مدة حيازة الحائز نهائيا ، لأن حيازته تكون قد انقضت نهائيا . وللتقدم فى هذه الحالة ينقطع فور وقوع التخلّى ، ولو دام للتخلّى يوما واحدا ، بحيث إذا استرد الحيازة بعد ذلك فإنه يصبح بصدد حيازة جديدة ، لاصلة لها بالحيازة السابقة<sup>(٢)</sup>.

ولكن يراعى أن مجرد امتناع الحائز عن الانتفاع بالشئ ، لا يترتب عليه قطع التقدم ، إذا لم يقصد التخلّى عن الحيازة .  
الحالة الثانية :

فقد الحائز الحيازة بدون إرادته :

فى هذه الحالة لا يفقد الحائز الحيازة باختياره ، بل يفقدها بغير إرادته . ويستوى أن يكون فقد الحيازة من طريق صاحب الحق بالذات ، أم أجنبيا غصب العين موضوع الحيازة.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٥٠٤ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٤١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٦٠٩ وما بعدها - تصريح الدكتور المنهورى فى مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٠٩ .

ولايهم أن يكون فقد الحيازة حصل بدون علم الحائز أو بحضوره (١).

ولكن يجب لقطع التقادم أن تزال الحيازة فعلا ، فمجرد الاعتداء البسيط على الشيء لا يكفي (٢).

ففقد الحيازة هنا إنما ينصب على الركن المادى فقط .  
وفى بيان حكم فقد الحيازة هذه الحالة يتعين التفرقة بين المنقول والعقار :

(أ) فإذا وردت الحيازة على منقول ، فإن الحائز يفقدها حين يستحوذ الغير فعلا على الشيء ، وحين يخرج الشيء فعلا من حوزة حائزه دون تدخل من جانب أحد . وفى هذه الصورة أيضا تنقضى الحيازة نهائيا بمجرد الفقد ، فتسقط مدتها وينقطع التقادم بصفة نهائية (٣).

(ب) وإذا وردت الحيازة على عقار فإن الحائز يفقدها إذا استحوذ الغير على العقار بحيث تقوم من جانبه حيازة معارضة للحيازة الأولى . إنما يكون للحائز أن يطلب استرداد حيازته للعقار خلال السنة التالية لهذا الفقد طبقا للمادة ٩٥٨ مذى وقد عرضنا لها تفصيلا فى موضعها من الكتاب ، ومن ثم فإنه لا يترتب على فقد

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٥ - محمد كامل مرسى ص ٢٤٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٤٣ .

(٣) عبد المنعم البدر لوى ص ٦٠٩ .



الحيازة قطع التقادم إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع الدعوى باستردادها في هذا الميعاد، ولو حكم برد الحيازة بعد انقضاء السنة أما إذا رفعت الدعوى ورفضت بحكم نهائى ولو قبل انتهاء مدة السنة فإن المدة تقطع .

وعلى ذلك إذا وضع (أ) يده على عقار وكان في طريق كسبه بالتقادم ، ثم وضع (ب) يده على العقار ، أو حرم (أ) من وضع يده بفعل المالك ، وجب إجراء التفرقة الآتية :

إذا استرد (أ) الحيازة بواسطة دعوى الحيازة التى رفعها خلال سنة من التعرض فلا ينقطع التقادم ، ويعتبر أنه لم يتخل عن الحيازة أية لحظة ، ويستمر التقادم في سريانه . ولكن إذا لم يرفع (أ) دعوى الحيازة خلال السنة من وقت التعرض انقطع التقادم ، لأنه يكون قد أضاع الحيازة . ومن ذلك يرى أن حيازة المالك أو شخص أجنبى العقار الذى وضع (أ) يده عليه وسار في طريق كسبه بالتقادم لا تكفى لقطع المدة ، بل تجب الحيازة مدة سنة لقطع التقادم .

والعلة في اشتراط مدة السنة هو أنه إن لم يمتد الانقطاع وقتاً معيناً فقد يفترض أن هذا مجرد خطأ من جانب من استولى على العين ، وأن من كان واضعاً يده عليها قد سارع إلى استردادها أو طالب بذلك بمجرد علمه بحيازة غيره ، وأنه لم يقصد بحال أن يقر

هذه الحيابة . وقد روى أن الحيابة المؤقتة للعين لو اعتبرت كافية للحرمان من آثار وضع اليد لأدى ذلك إلى الفوضى ، فيصبح كل حائز مضطرا لرفع دعوى لتأييد حق ملكيته ، فاستراط الحيابة مدة سنة يودى إلى حفظ النظام العام .

يضاف إلى ذلك أنه في دورة سنة تجمع ثمرات العين ، ففي خلال مثل هذه المدة تكون الحيابة الظاهرة المستمرة قد اتخذت صفة تمنع من خلطها بمجرد الاستيلاء<sup>(١)</sup>.

وإزالة الحيابة بقوة قاهرة ، كالفيضان ولو لمدة أكثر من سنة لا يقطع التقادم .

والذى يحفظ وضع اليد في هذه الحالة هو نية الحيابة . والحيابة لا تنقذ إذا امتنع المالك عن القيام بالأعمال المادية للحيابة متى كان امتناعه هذا لا يرجع إلى حيابة للعقار حيابة مناهضة ، ومادام أن الشيء تحت تصرفه بحيث يستطيع دائما أن يباشر عليه أعمال الحيابة المادية ، وهو هنا يحتفظ بالحيابة عن طريق القصد وحده . وبتعبير آخر يجب أن يكون من شأن رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التى كان يحوزها ومن منافعها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٨٦ - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٠٤ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وضع يد الأجنبي على العين لا يكون قاطعا للتقادم إلا إذا كانت حيازته لحساب نفسه . فإذا كان هذا الأجنبي قد عرض على ذى الشأن في وضع اليد تعويضا عن مدة حيازته ، فإن وضع يده على العين يكون أشبه ما يكون بالاستمرار في وضع اليد السابق وإن فالحكم إذا أسقط من مدة التقادم المدة التي استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها مقابل تعويض دفعته لذى اليد ، باننا ذلك على أن هذا الاستيلاء يقطع التقادم لأنه كان بفعل من أجنبي ليس بينه وبين ذى اليد اتفاق يجعله نائبا عنه في وضع اليد - هذا الحكم يكون مخطئا متعينا نقضه".

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٢/٣)

٢- " إن القانون المدنى الأهلى قد نص في المادة ٨١ منه عن التملك بمضى المدة على أنه " إذا انقطع التوالى في وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه " ، كما نص في المادة ٨٢ على أنه " تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي . وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نوبه عليه بالرد تنبيها رسميا إلخ " . وانقطاع المدة في الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى ، وفى الحالة الثانية بالانقطاع

المدنى . والقانون المصرى لم ينص على تحديد مدة للانقطاع الطبيعى كما فعل القانون الفرنسى الذى نص في المادة ٢٢٤٣ على أنه يجب أن تكون مدة الانقطاع زائدة على سنة ، وما ذلك منه إلا بالقياس على دعوى وضع اليد التى يشترط لرفعها ألا يكون قد مضى أكثر من سنة على غصب العين المطلوب استردادها مما يفيد أن الانقطاع الذى يستمر طوال هذه المدة يكون واجبا الاعتداد به .

على أن للقانون المصرى مادام قد حدد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلى لقبول دعوى إعادة وضع اليد نفس المدة التى حددها القانون الفرنسى فقد دل بذلك على أنه قد قصد هو الآخر إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل عنها شائبة الانقطاع فتكون الحيابة رغم ما كان قد طرأ عليها مستمرة لها كل نتائجها . هذا ويجب في الانقطاع الطبيعى ، فضلا عن شرط المدة ، أن يكون زوال الحيابة بفعل شخص أجنبى . ولا يكفى لذلك مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين ، بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعا بالعين لغير حساب الحائز . وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأنه رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التى كان يحوزها ومن منافعها . فإذا عين البنك العقارى حارسا على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ،

ولا تقعت يد مالکها عنها فإن ذلك لا یصح اعتباره قطعاً للتقادم ، لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة لم یکن ملحوظاً فيه أن ینتفع بها البنك لنفسه بل لیحصل غلتها ویستوفی منها دينه ثم یرد ما بقى منها للمالك .

(طعن رقم ٧١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩)

## ٢٦٧- إثبات انقطاع الحيازة :

نظراً لأن الحيازة لا تؤدي دورها في كسب الحق بالتقادم إلا إذا استمرت طوال المدة المطلوبة دون انقطاع ، فقد كان مقتضى هذا أن یكون على الحائز الذي یتمسك بالتقادم المكسب الحق أن یثبت هذا الاستمرار أى یثبت أن الحيازة لم تزُل طوال المدة . ولكن المشرع وضع قرينة على استمرار الحيازة فنص في المادة ٩٧١ على أنه : " إذا ثبت قیام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً ، فإن ذلك یكون قرينة على قیامها في المدة ما بین الزمنین ، ما لم یقم الدلیل على العکس " ، وعلى ذلك لا یكف الحائز بإثبات عدم زوال الحيازة طوال المدة إنما على من يدعی انقطاع التقادم بزوال الحيازة أن یثبت هو ذلك <sup>(١)</sup>.

• —

---

(١) محمد كامل مرسی ص ٢٤٨- رمضان أبو السعود ص ٤٢٢ ومابعدها- منصور مصطفى منصور ص ٤١٢ .

### وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويكفى أن يثبت الحائز التاريخ الذى بدأت فيه حيازته ثم يثبت أنه حائز في الحال فلا يحتاج بعد ذلك لإثبات أنه استمر حائزا في المدة ما بين الزمنين ، فإن هذا الاستمرار يكون مفروضا حتى يقوم الدليل على العكس . بل إن قيام الحيازة حالا ، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق في الحيازة ، قرينة على قيامها في وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلا ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة ، فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة ، وأنه مستمر في حيازته إلى اليوم . وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه . وفي هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة بدءا واستمرارا .

وإذا كان الحائز بيده سند إيجار مثلا فهو حائز لحق المستأجر ، وليس له بمجرد تغيير نيته أن يحوز حق الملكية إذا لم يقترن ذلك بفعل ظاهر يصدر من الغير أو من الحائز نفسه ، كأن يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر ، ولا يبدأ سريان التقادم بالنية الجديدة إلا من وقت صدور هذا العمل الظاهر (١) .

(راجع أيضا شرح المادة ٩٧١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٠٨ .

## ٢٦٨- أثر الانقطاع الطبيعى للحيازة :

يترتب على الانقطاع الطبيعى للحيازة زوال المدة التى استمرت خلالها الحيازة مفقودة .

ولكن ليس هناك ما يمنع من عودة الحائز إلى حيازة المال ، وعندئذ يبدأ تقادم جديد من يوم عودة الحائز إلى المال الذى تخلى عن حيازته ، أو الذى اغتصب منه منذ أكثر من سنة .

ويستوقف نوع التقادم الجديد على الشروط التى تتوفر للحائز . فإذا استرد العقار بناء على سبب صحيح وكان حسن النية كان التقادم قصيرا منته خمس سنوات ، وإلا كان التقادم طويلا منته خمس عشرة سنة .

وعلى ذلك فلا محل هنا لتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٨٥ مدنى بخصوص التقادم المسقط من أنه إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ويكون منته هى مدة التقادم الأولى<sup>(١)</sup> .

والانقطاع الطبيعى مطلق الأثر ، أى أنه ينتج أثره فى مواجهة الكافة ، لأنه يقوم على واقعة مادية هى زوال الحيازة .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤١٢ .

فلا يقتصر الاحتجاج بانقطاع التقادم على من ينتزع الحيازة ،  
بل يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، كشريك في الشئع أو  
أى شخص آخر كانت حقوقه معرضة لضباها بالتقادم <sup>(١)</sup> .  
ولكن من البديهي أن الانقطاع لا يتحقق إلا بالنسبة للشئ الذى  
زالت حيازته فإذا زالت عن حائز العقار حيازة جزء منه فقط فلا  
ينقطع التقادم إلا بالنسبة لهذا الجزء .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٧ - منصور مصطفى منصور ص ٤١٢ .



## تملك المنقول بالحيازة :

### مادة ( ٩٧٦ )

- ١- من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.
- ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحازر في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة منها .
- ٣- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يعم الدليل على عكس ذلك .

### الشرح

#### ٢٦٩- قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٧٦ تنص على أن " من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " .

وهذا النص يقرر القاعدة المشهورة " الحيازة في المنقول سند الملكية " . ومنه يتضح أن الحيازة لا تكسب الملكية وحدها ، بل كذلك الحقوق العينية الأخرى ، كما يتضح أن الحيازة كما تؤدي إلى كسب الحق ، تؤدي إلى إسقاط التكاليف والقيود العينية .

وتهدف القاعدة ، التي تتميز على وجه الخصوص بأن الحيابة  
يترتب عليها أثرها في الحال ، إلى حماية من يتعامل في المنقول  
مع غير صاحب الحق بحسن نية أى يجهل أنه يعتدى على حق  
للغير ، وذلك حتى تستقر المعاملات ، فالتعامل بشأن المنقول على  
كثرتة ، يتم في الحياة العملية بسرعة لا يتيسر معها التحقق من  
سندات الملكية ، ولو تطلبنا من كل من يتعامل بشأن المنقول كمن  
يشتريه أو يرثه أن يتحقق أولاً من أن المتصرف هو المالك  
لترتب على ذلك شل حركة التعامل . ولهذا يكتفى المشرع  
لاستقرار حق من تلقى المنقول بحيابته له وهو حسن النية بناء  
على سبب صحيح<sup>(١)</sup>.

## شروط تملك المنقول بالحيابة

يشترط لتمامك المنقول بالحيابة توافر عدة شروط نعرض لها  
فيما يلي :

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٦ وما بعدها - رمضان أبو السعود  
ص ٤٨٠.

## الشرط الأول

وجود منقول أو سند لحامله أو حق عيني على أيهما

٢٧٠ - المقصود بالمنقول :

ينطبق حكم النص على كل منقول مادي وهو كل شيء يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون تلف ، فيدخل في ذلك العروض والحيوانات والمأكولات والمشروبات وأثاث المنزل والبضائع والكتب والورق والأقلام والسيارات والمركبات وأكشاك الأسواق والمعارض وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة ومواد البناء مادامت لم تشيد والأنقاض المتهمة من البناء وغير ذلك من المنقولات المادية .

وتعتبر النسخة الأصلية من المصنف (manuscrit) منقولا ماديا . ومن ثم إذا اشتراها شخص حسن النية من غير المالك تملكها بالحيازة . ولكن لا يترتب على انتقال الملكية إلى الحائز أن تنتقل إليه حقوق المؤلف ، ولا يكون له الحق في نشر المصنف . ومن جهة أخرى لا يجوز للمؤلف أن يلزم الحائز بأن يمكنه من نسخ النسخة الأصلية الأصلية إلا باتفاق معه (١) .

واشترط أن يكون المنقول ماديا ينأى بهذه القاعدة عن المنقولات المعنوية ، كالديون والسندات التجارية التي لا تنتقل

---

(١) - سنهوري ج - ٩ ص ١٥٣٦ - رمضان أبو السعود ص ٤٨٢ .

ملكيتها إلا بطريق التحويل. والملكية الأدبية والفنية والعلة في ذلك، تتمثل من ناحية في أن المنقولات المادية هي وحدها التي تقبل أن تكون موضوعا للحيازة ومن ناحية أخرى ، هي عدم توافر الحكمة التي قررت من أجلها القاعدة ، فإنه على خلاف ما يحصل بالنسبة إلى حق الملكية الذي يقع على منقولات مادية فإن الحقوق المعنوية تكون عادة ثابتة بسندات ، ومن السهل على من يحوزها أن يتحقق مما إذا كان المتصرف فيها هو صاحبها . ويكون الحائز مهما إهمالا جسيما إذا لم يقم بهذا التحقق ، وتعامل مع شخص غير صاحب السند ، فهو لا يستحق حماية خاصة <sup>(١)</sup>.

غير أن هناك منقولات مادية لا تخضع لحكم القاعدة ومن ذلك :

#### (أ) العقارات بالتخصيص :

المنقولات التي أصبحت عقارات بالتخصيص لا تنطبق عليها للقاعدة ، إلا إذا فصلت عن العقار الذي اتصلت به . فإذا باع المستأجر أو الزارع إلى مشتر حسن النية المنقولات التي جعلها مالك الأرض عقارات بالتخصيص ، أمكن للمشتري التمسك بالقاعدة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد علي عرفه ص ٢٠٧ - محمد كامل مرسى ص ٤٢١ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٢٠ - وقد قضى بأن المشتري لسقف مبنى قديم، إذا عقد شراؤه في وقت لم يكن فيه المنقود فصل عن العقار الذي هو متصل به ، ليس له أن يتمسك بقاعدة " الحيازة سند الملكية "

(ب) - المنقولات غير القابلة للتعمل :

ويدخل في هذه المنقولات تلك المعتبرة من الأموال العامة كأسلحة الجيش والآثار والتحف المحفوظة بالمتاحف والمؤلفات الموجودة بالمكتبات. وكذلك المنقولات المملوكة للدولة ملكية خاصة<sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٩ من القانون المدني الأهلي والمادة ٢٥ من القانون المدني المختلط تعتبر الآثار من الأملاك العامة . فلا يجوز التبايع في التمثال الأثري ، وبيعه وشرائه باطلان . وللحكومة أن تقاضى كل من يوجد هذا التمثال في حيازته ، مهما كانت جنسيته ، لتسترده منه بغير تعويض تكفئه له أو ثمن ترده إليه ، وليس له أن يحتج بنص المادة ٨٧ من القانون المدني لأن المقرر قانوناً أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقاً على الأملاك العامة " .

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٧ ق- جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

---

ضد المالك الحقيقي الذي يطالب باسترداد ماله (استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩١٨).

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٣٩ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٩١.

(ج) - المنقولات التي توجد ضمن مجموعة قانونية أو فعلية:  
والمثل الظاهر لذلك للتركة ، لا يحتج بصدها بالقاعدة المذكورة،  
إذ أن هذه القاعدة لا تسرى إلا على منقول معين بذاته .  
أما بالنسبة للمنقولات الموجودة في التركة ، فإن مطالبة الورث  
باسترداد هذه المنقولات من الحائز المطعون في حيازته لا يحصل  
بطريق دعوى الاستحقاق التي يثور النزاع فيها حول الملكية ،  
وإنما يكون بطريق دعوى ثبوت الورثة التي تكون صفة الورث  
هي موضوع النزاع فيها . وقاعدة "الحيازة سند الملكية" لا تحص  
الحائز إلا ضد دعاوى الاستحقاق (١).

ورغم أن الفقه يجمع على أن المحل التجاري هو مجموعة  
قانونية ، لأنه يشمل بجانب المنقولات المادية عناصر معنوية  
أخرى ، كالسمعة التجارية والاسم التجاري والعملاء ، فلا يحتج  
بصده بالقاعدة المذكورة ، وإن احتج بها بصدد منقول معين في  
المحل . وأنه يساند ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧  
من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أن كل تصرف يكون  
موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير  
استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً ، ومن قبله نص  
المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال

---

(١) محمد علي عرفه ص ٢٠٩ .

التجارية ورهنها التي جرت على أن " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو اختتام المتعاقدين ... إلخ " ، ذلك أن مجرد اشتراط نقل ملكية المحل التجاري بعقد يقطع باستثنائه من حكم القاعدة (١).

إلا أن محكمة النقض ذهبت في قضائها إلى أن بيع المحل التجاري بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدني التي تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له

### إذ قضت بأن :

١- " بيع المحل التجاري بمحتويات ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدني التي تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تملك أمام محكمة الموضوع بتملكه المحل التجاري موضوع للتداعي بشرائه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ من المالك الظاهر (المطعون ضده الثالث) الذي كان حائزا له ومحرا

---

(١) محمد علي عرفه ص ٢٠٨ - المنهوي ص ١٥٤٠ - عبد المنعم الصده ص ٦٧٩ - محمد كامل مرسي ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور ص ٤٣٨ .

عقد لإيجاره باسمه وتوافرت لديه حسن النية وقت شرائه وحيازته للمحل وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا الدفاع تأسيسا على قوله إن مؤدى الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٧٣/٦٥ إفلاس كلى للقاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ أن المحل موضوع للنزاع يدخل ضمن أموال التفليسة التى يمثلها المطعون ضده الأول ، ومن ثم لايسرى فى حق جماعة الدائنين التصرف فى المحل الصادر من المطعون ضده الثالث ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه قاصر عن مواجهة دفاع الطاعن سالف الذكر فلم معين بتحقيق حسن نية الطاعن أو سوتها رغم مالها من الأهمية القانونية فى تحديد حقوق المشتري فإن الحكم يكون مشويا بالقصور " . .

(طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥)

٢- " لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى إلا أن النص فى هذه المادة على أن " من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لاينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى



هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ، ولما كان في البيع بالمزاد يعتبر المدين في حكم البائع والراسى عليه المزاد في حكم المشتري ، لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك - هو المدين مورث الطاعنين - فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية في هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - قد انتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه المزاد) إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رسم المزاد أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون" .

(طعون رقم ١٧٤٧ و ١٧٤٨ و ١٧٥٨ لسنة ٥١ قى جلسة

(١٩٨٣/١١/٢٠

#### (د) - المنقولات ولجبة الشهر :

يقصد بهذه المنقولات ، المنقولات التي يتطلب للقانون شهر للتصرفات التي ترد عليها . كالسفن والطائرات ، فمن شأن نظام الشهر أن يتمكن من يريد التعامل بشأن هذه المنقولات أن يعرف المالك الحقيقي ، فتتقى الحكمة من إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . خصوصا أن التعامل بشأن هذه المنقولات لا يتم عادة بالسرعة التي يتم التعامل بها في المنقولات المادية <sup>(١)</sup>.

#### ٢٧١- الحق العيني على المنقول :

تسرى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على الحقوق العينية التي ترد على المنقول .

ويشترط لذلك أن يكون الحق العيني على المنقول قابلا للحيازة ، ومثل ذلك حق الانتفاع بالمنقول وحق استعماله ، وحق رهن المنقول حيازيا ، وحق الامتياز على المنقول ويكسب حقا الانتفاع والاستعمال بالمنقول ، كما تكسب ملكية المنقول نفسه بالحيازة إذا اقترنت بسبب صحيح وتوافر حسن النية عند الحائز .

والاعتبارات التي بنى عليها تملك حق الانتفاع أو حق الاستعمال في المنقول بالحيازة هي نفس الاعتبارات التي بنى عليها

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢١٠ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٩٠ - رمضان أبو السعود ص ٤٨٣ .

كسب ملكية المنقول نفسه ، وهى استقرار التعامل في المنقول ومقتضيات سرعة التداول .

وقد نصت المادة ١/٩٨٥ منى على أن : " حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم " وأغل النص الحيازة في المنقول سهوا ، ولا يشملها التقادم لأن التملك بالحيازة غير التملك بالتقادم كما سنرى (١).

أما حق رهن الحيازة في المنقول، فقد ورد بشأنه نص صريح ، إذ نصت المادة (١١١٨) منى على أن :

" ١- الأحكام المتعلقة بالأثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول .

٢- ويوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فسي الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن " .

فالدائن الذى تسلم بحسن نية بصفة رهن حيازة من مدينه منقولا مملوكا لغير المدين ، له أن يتمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ضد المالك الحقيقى الذى يقيم عليه دعوى الاسترداد .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٢٠ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٢ .

فالدائن المرتهن لا يجوز حيازة عرضية إلا في علاقته مع الدين،  
لا بالنسبة إلى مالك الشيء المرهون <sup>(١)</sup>.

غير أنه يشترط للاحتجاج قبل المالك بالقاعدة المذكورة أن  
يكون عقد الرهن مستوفيا للشرائط القانونية فقد نصت المادة ١١١٧  
مدنى على أنه يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب  
انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة للتاريخ يبين فيها المبلغ  
المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً ، وهذا التاريخ الثابت  
يحدد مرتبة الدائن المرتهن <sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان الشيء المرهون مسروقاً أو ضائعاً فلا يجوز للدائن  
المرتهن الاحتجاج بهذه القاعدة ضد المالك الحقيقي كما سنرى .

أما حق الامتياز على المنقول ، فإنه يثبت بالحيازة مع حسن  
النسبة حيث يكون الرهن مبنيًا على فكرة الرهن الضمنى فبأخذ حكم  
رهن الحيازة . ومن ذلك امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة  
بالعين المؤجرة ، فإنه يثبت \* ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج  
المستأجر أو كانت مملوكة للغير ، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم  
وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك  
دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة  
(م ١١٤٣/٢) مدنى .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٢٦ .

(٢) المستشار محمد عبد الطيف ص ٤٥٩ .

ومن ذلك أيضا امتياز صاحب الفندق على أمتعة للنزيل ، فوقع الامتياز على الأمتعة " ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إخراجها عنده بحق للغير عليها ، بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة (م ١١٤٤/٢) مدنى (١).

---

(١) السنبورى ص ١٥٤٣ - محمد كامل مرسى ص ٤٢٨ - عبد المنعم الصده ص ٦٨٢ وإن كان ينتقد هذا الحكم بقوله : إن تخويل موجر العقار وصاحب الفندق حق التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول على هذا النحو يتضمن خروجاً على شروط هذه القاعدة من ناحيتين : الأولى ، أنها لا يعتبران حائزين بالمعنى الحقيقي ، إذ أن المستأجر والنزيل هما اللذان تكون لهما السيطرة الفعلية على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة والأمتعة المودعة في الفندق ، والثانية ، أن ليس هناك سبب صحيح بمعنى لتصرف الصادر من غير مالك ، إذ أن الامتياز ثبت بمقتضى نص القانون .

وعكس ذلك أيضا منصور مصطفى منصور ص ٤٤٢ وما بعدها - فيذهب إلى أن حقوق الامتياز لا تنشأ إلا بنص القانون (م ١١٣٠ مدنى) والقانون هو الذى يحدد الحق الممتاز ومحل الامتياز ، وبالتالي لا محل للقول بكسب الامتياز بمقتضى الحيازة . لأن المصدر المباشر لحق الامتياز هو النص ولأن كل المشرع بالنسبة لامتياز موجر العقار وامتياز صاحب الفندق ، قرر الامتياز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات ، وعلى الأمتعة التى يحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته ، ولو كانت هذه المنقولات غير مملوكة للمستأجر (ولا لزوجه ) أو للنزيل بشرط أن يكون الموجر أو صاحب الفندق حسن النية أى لا يعلم وقت إخراجها في العين المؤجرة ، أو في الفندق بأنها مملوكة للغير إلا أنه

## ٢٧٢- السند لحامله :

السند لحامله صك بحق شخصي ، الدائن فيه أى شخص يحمل السند، فهو ينتقل بالمناولة وليس بطريق الحوالة مثل الحقوق الشخصية أو بطريق التحويل كما تنتقل السندات الإسمية ، ولا عن طريق التظهير كما تنتقل السندات الإذنية فالحق يمتزج بالصك للمثبت له بحيث تصبح ملكية الحق لحامل الصك ، ومثل ذلك الأسهم والسندات في شركات الأموال ، والأوراق النقدية والمالية ، وسندات الدين العام ، والسندات التي تصدرها الدولة لعقد قرض مالى . وبالجمله كل السندات التي تنتقل ملكيتها بالتسليم يجب أن تعتبر من قبيل السندات لحاملها .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٧٦ منى صراحة على سريان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على السند لحامله .

---

لا يمكن تطبيق قاعدة " الحيازة " في المنقول سند الملكية عليهما ، لأن المصدر المباشر لحق الامتياز هو النص ، وإذا كان المشرع يقرر الامتياز على منقولات غير مملوكة للمدين بشروط خاصة فهي ليست شروطاً قاعدة الحيازة في المنقول لأن حيازة المنقول محل الامتياز لا تكون للمؤجر أو صاحب الفندق بل للمستأجر أو النزيل ، كما أن هذه الحيازة لا تستند إلى سبب صحيح.

## الشرط الثاني الحيازة

### ٢٧٢- مضمون الشرط :

يشترط أن تتوافر لواضع اليد على المنقول صفة الحائز بالمعنى القانوني ، أي أن يجمع بين عنصرى الحيازة المادى والمعنوى .  
ويترتب على ذلك أن الحائز العرضى ، أى واضع اليد لحساب غيره كالمستأجر والمودع لديه والمستعير والوكيل والدائن المرتهن ، ليس لهم التمسك بقاعدة " الحيازة فى المنقول سند الملكية " لأنهم ملزمون بمقتضى عقودهم بالرد .

وقد قضى بأنه ليس للأرملة أن تتمسك لإثبات الملكية لمصلحتها بحيازة المنقولات التى حصرت من ضمن تركه زوجها ، ولم تقسم بين الورثة ، وإنما تركت لها من باب التصامح ، بصفة عارية الاستعمال<sup>(١)</sup> .

ويجب أن تكون الحيازة حيازة حقيقية (réelle) أى فعلية ، أى أن يكون قد حصل تسليم المنقول إلى الحائز بالفعل. فمجرد تسلم مفتاح المخزن الذى توجد فيه البضائع ، أو تسلم سندات هذه البضائع ، أو تذكرة النقل لا تكفى للاحتجاج بتملك هذه المنقولات<sup>(٢)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩١٤ .

(٢) المسنورى ص ١٥٤٤ - محمد على عرفه ص ٢١١ - محمد وحيد الدين سولر ص ٦٩٢ - عبد المنعم الهدلوى ص ٥٤٦ - وفارن

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحيازة لاتعتبر سنداً للملك في المنقول - وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧، ٦٠٨ من القانون المدني<sup>(١)</sup> - إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس<sup>(٢)</sup>. وهي لاتكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكانة الحائز وتحت تصرفه ، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا

---

منصور مصطفى منصور ص ٤٤١، فيذهب إلى أن حيازة السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن تقوم مقام حيازة البضائع إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٥٤ مدني التي تجرى على أن : " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها " . فإذا اشترى شخص البضاعة من غير مالكةا وتسلم البائع وهو حسن النية مستندات الشحن أو الإيداع ، كان له قبل أن يتسلم البضاعة ذاتها أن يتمسك في مواجهة مالكةا بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية " ، ولكن إذا تسلم شخص المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها ، وكان كلاهما حسن النية ، فلا يستطيع في هذه الحالة أن يتمسك بهذه القاعدة ، إلا من تسلم البضاعة (م/٢/٩٥٤).

(١) تقابل هاتين المادتين في القانون الجديد الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٩٧٦ .

(٢) ذكرنا الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ من القانون الجديد العيوب التي تعظم أثر الحيازة ومنها عيب اللبس .



حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

ولم تعتبر محكمة النقض حيازة مفتاح الخزانة بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة ، وتركت ذلك لما يحصله قاضى الموضوع .

### إذ قضت بأن :

" حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة . ويكون الشيء حاصلًا فعلا في حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل . وإذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لايعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لايلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستائرا بالتصرف في فراغها ، ومن ثم كانت العبرة في كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا .

وما يراه قاضى الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

ولا تحقق الحيَزة هناك بالتسليم الحكمى ، كأن يترك المشتري المنقول في يد البائع على سبيل الإيجار <sup>(١)</sup>.

ويجب أن تتوفر في الحيَزة صفاتها القانونية، أى أن تكون ظاهرة وهادئة وغير غامضة ، أما شرط الاستمرار فلا محل له هنا، لأنه بمجرد الحيَزة تنتقل الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز أن يتمسك بالقاعدة من تكون حيَزته قد حصلت بالإكراه أو حصلت خفية أو من تكون حيَزته غامضة .  
ففى الحالة التى يباع فيها عقار مع المنقولات الموجودة فيه إذا طلب أحد عمال البائع من المشتري استرداد المنقولات التى كانت له عليها الحيَزة المادية فى العقار المبيع وجب على العامل أن يثبت حق ملكيته ، وليس له أن تقتصر على التمسك بقاعدة "الحيَزة فى المنقول منذ الملكية " ، لأن حيَزته غامضة إذ يمكن اعتبارها حاصلة لحساب البائع .

وكثيرا ما يثور عيب الغموض بمناسبة حيَزة شخص كان يساكن المتوفى باعتباره خالما عنده أو ممرضاً له أو ملازماً

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٣٢٨.

لغراشه وقت مرضه ، لبعض منقولات للتركة ، ثم يدفع مطالبة الورثة بردها بأنه تلقاها عن المورث بطريق الهبة اليدوية ، فينعي الورثة على حيازته غموضها ويتخذون من ظروف المعيشة قرينة على إثبات هذا الغموض . على أن المساكنة في ذاتها لا تعتبر في كل الحالات دليلاً قاطعاً على غموض حيازة الحائز ، بل إن القاضى يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة لكي يستشف هذا العيب من ظروف الحيازة وملابسائها ويقضى بما يهديه إليه اقتناعه، وما يراه قاضى الموضوع في هذا الشأن ، هو رأى في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض (١).

ويتحقق عيب الخفاء في العمل بالنسبة للشخص الذى يحوز بعض منقولات التركة ويخفيها عن الورثة ولا يعلن عن وجودها في محضر الجرد ، فإذا انكشف أمره للورثة فإنه يبدأ بالإصرار على الكتمان ثم يعود ، في أثناء استجوابه ، فيعلن أنه تلقى هذه المنقولات عن المورث بطريق الهبة اليدوية . مثل هذا الشخص تكون حيازته مشوبة بالخفاء ولا يقبل منه إذن الاحتجاج بقاعدة "الحيازة سند الملكية" ويمكن إثبات الخفاء بكل طرق الإثبات (٢).

---

(١) محمد على عرفه ص ٢١٣ - رمضان أبو السعود ص ٤٩٠.

(٢) محمد على عرفه ص ٢١٢ - رمضان أبو السعود ص ٤٩٠ .

## الشرط الثالث السبب الصحيح

### ٢٧٤ - مضمون الشرط :

يراد بالسبب الصحيح هنا ، نفس المعنى الذى رأيناه فى خصوص التملك بالتقادم الخمسى . فهو تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العينى إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف لو أنه كان صادرا من المالك أو صاحب الحق (م ٢/٩٦٩).

والسبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة شرط متميز ومستقل عن شرط حسن النية ، كما هو الحال فى التقادم الخمسى . وذلك على عكس الحال فى القانون الفرنسى الذى لا يتطلب هذا الشرط إلا كقرينة على حسن النية . والحل الذى أخذ به القانون المصرى يفضل الحل المأخوذ به فى القانون الفرنسى . لأن قاعدة الحيازة فى المنقول دعت إليها اعتبارات تتعلق بتأمين التعامل . وكل ما تتطلبه هذه الاعتبارات هو أن يصبح الحائز الذى يتعامل مع غير مالك فى نفس المركز الذى كان يتوفر له لو أنه تعامل مع المالك الحقيقى ، فهى لا تتطلب الوصول إلى أكثر من هذا . وإذا كان الذى يتعامل مع المالك الحقيقى تسرى فى حقه النتائج التى تترتب

على بطلان سنده ، فإن هذا يجب أن يكون الحل أيضا بالنسبة إلى من يتعامل مع غير مالك <sup>(١)</sup>.

غير أنه يفترض في المادة ٩٧٦ وجود السبب الصحيح بمجرد الحيازة ، ولذلك لا يكلف الحائز بإثبات السبب الذي تستند إليه حيازته . إنما يجوز لمدعى الاستحقاق أن يقيم الدليل على أن حيازة الحائز لاسند لها ، ويجوز له إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات إذ أن هذه الحالة من الحالات التي تخضع لقاعدة حرية الإثبات لوجود مانع من الحصول على كتابة مثبتة للحق <sup>(٢)</sup>.

ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف للناقل للملكية ، فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عيني منقول آخر قابل لأن يكسب بالحيازة ، كحق الانتفاع في المنقول وحق رهن الحيازة في المنقول إذا صدر من غير صاحب الحق .

ومثال السبب الصحيح ، أن يسلم المالك المنقول إلى مستأجر أو مستعير ، أو مودع لديه ، فيكون كل من هؤلاء حائزا عرضيا للمنقول . فإذا ما باع هذا الحائز المنقول إلى مشتري وسلمه إياه ، عد البيع سندا صحيحا لهذا المشتري ، يستطيع أن يملك المنقول بمقتضاه وقد يتبدى السبب الصحيح في صور أخرى ، كأن يبيع

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٨٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢١٤ .

المالك المنقول لشخص لم يتسلمه ، ثم يبيعه مرة أخرى إلى آخر ، ويسلمه لـ . فالبيع الثاني صادر من غير مالك ، إذ الملكية انتقلت إلى المشتري الأول بمجرد انعقاد العقد ، ويستطيع المشتري الثاني الذي حاز المنقول تملكه ، لا على أساس العقد ، لصنوده من غير مالك ولكن على أساس قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى ، إلا أن النص في هذه المادة على أن " من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ للتصرف لاينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة في هذه الحالة وتعتبر سببا لكمب ملكية للمنقول، أما إذا كان التصرف صادرا عن مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ، ولما كان في البيع بالمزاد يعتبر المدين في حكم اللبائع والراسى عليه المزاد في حكم

(١) عبد المنعم الهدلوى ص ٥٤٩ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٩٤.

المشتري ، لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزداد قد تلقى حيازة المنقولات للراسى مزادها عليه من مالك- وهو المدين مورث الطاعنين - فإنه لايجوز التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية في هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه - قد انتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه المزداد) إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رمو المزداد أى بقاء ملكية المنقولات للمدين ووثته من بعده (الطاعنين) فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون".

(طعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة

١٩٨٣/١١/٢٠)

وقد ذكرنا في السبب الصحيح في النقائم الخمسى ، أنه لايعتبر سببا صحيحا بوجه خاص الميراث والعقود التى ليس من شأنها أن تنقل الملكية كالإيجار والعارية والوديعة والوكالة والتصرفات الكاشفة عن الملكية كالقسمة الاختيارية والصلح والحكم القضائى .

كما ذكرنا أن التصرف القانونى الباطل من ناحية الشكل أو من

ناحية الموضوع ليس له وجود قانونى فلايعتبر سببا صحيحا.

وكذلك لا يعتبر سببا صحيحا للتصرف القانوني الظني لأنه بدوره ليس له وجود قانوني .  
أما للتصرف القانوني القابل للإبطال فإنه يصلح أن يكون سببا صحيحا.

وقد قضى بأن الراسى عليه مزاد المحصول المحجوز عليه قبل انفصاله والذي يضع يده عليه ، له أن يتمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، ويدفع بها الاسترداد الذى يرفعه المشتري الذى باع له المدين المحصول المذكور<sup>(١)</sup>.

وقضى بأنه لا يمكن لمالك المنقول الذى حجز وبيع بالمزاد العلنى أن يسترده من الراسى عليه المزاد حسن النية ، الذى يقوم البيع القضائى بالنسبة إليه مقام السبب الصحيح ، بل فقط له الرجوع على المدين الذى زاد ماله بضمن الشيء المبيع . فإذا لم يكن الثمن قد وزع على الدائنين فلا يكون له إلا أن يشاركهم في التوزيع ، لأنه ليس له امتياز عليهم .

أما إذا كان الثمن قد وزع بين الدائنين أو دفع إلى الدائن الحاجز فليس للمالك رجوع على أحد منهم ، إلا إذا كان الدائن الحاجز سئ النسبة ، ففى هذه الحالة للمالك بمقتضى المبادئ العامة أن يطالبه بالثمن ، بل وبتعويضات<sup>(٢)</sup>.

---

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٢٧ .

(٢) قنا الجزئية ١٦ يناير ١٩٠٥ .



ولا يعتبر سند الخلف العام سببا صحيحا بالمعنى المقصود في المادة ٩٧٦ مدني التي لاينطبق نصها على مجموعات المنقولات مثل المنقولات للداخلية في التركة . فالقاعدة تحمي الغير حسن النية الذي تسلم المنقولات من الحائز الأصلي ، ولذلك لا تنطبق على هذا الأخير ولا على ورثته (١).

## ٢٧٥- ما يختلف فيه السبب الصحيح في المنقول عن السبب الصحيح في التقادم الخمسي :

يختلف السبب الصحيح في تملك المنقول عن السبب الصحيح في التقادم الخمسي في مسألتين هما :

١- أن من يتمسك بالتقادم الخمسي ملزم - كما قدمنا - بإثبات وجود السبب الصحيح . أما بالنسبة لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، فقد افترض المشرع وجود السبب الصحيح لدى حائز المنقول ، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك .

وتبعا لذلك لا يكلف الحائز إلا بإثبات حيازته . فإذا ما أثبتنا عدت حيازته بسبب صحيح ما لم ينقض الخصم هذه القرينة بأن يقيم الدليل على أن الحيازة لا تقوم على سبب صحيح . ومرد الفرق إلى أنه كثيرا ما يتم التعامل في المنقولات ، دون إعداد دليل لإثبات وجود التصرف .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٨ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح في التقادم القصير . فمجرد الحيابة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت الحيابة في الميقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيابته للميقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك . وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كنت في حيابة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت في منزل الزوجية إلى أن وقع الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيته حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيابة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون "

(طعن رقم ٥٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٢/٤)

٢- في التقادم الخمسى يشترط في السبب الصحيح أن يكون مسجلا (م ٢/١٦٩) مدنى لأننا بصدد اكتساب ملكية على عقار . أما بالنسبة لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " فلا يشترط بداهة تسجيل التصرف ، لأن التصرف في المنقول بذاته من شأنه نقل الحق إلى الحائز ، لو صدر من المالك دون تسجيل <sup>(١)</sup>.

---

(١) المسنهورى ص ١٥٥١ - رمضان ر السعود ص ٤٩٢ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٩٥ .

## الشرط الرابع حسن النية

### ٢٧٦- مضمون الشرط :

اشتُرطت المادة صراحة في تملك المنقول بالحيازة أن يكون الحائز " حسن النية " .

ومعنى حسن النية هنا هو ذات معناه في تملك العقار بالتقادم الخمسى ، أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك . فحسن النية إذن غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ، على أن يكون هذا الغلط مغتفرا حتى يستقيم مع حسن النية ، فإذا كان غير مغتفر فإنه ينفى حسن النية . ويستوى أن يكون الغلط في الواقع أو في القانون . وفي جميع الأحوال يجب أن يكون حسن النية كاملا ، فأى شك يقع في نفس الحائز في أن المتصرف قد لا يكون هو مالك المنقول ينفى حسن النية .

وهذا كله على التفصيل الذى قدمناه في التقادم الخمسى ونحيل إليه (راجع بنود ٤٣٩ ومابعده ) .

## ٢٧٧- الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية :

الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية هو وقت بدء الحيازة إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٧٦ على أن : " من حاز بسبب صحيح .... إذا كان حسن النية وقت حيازته " ، وهذا بخلاف ما رأيناه بالنسبة للتقادم الخمسي ، حيث لا يشترط توافر حسن النية لدى حائز العقار إلا وقت تلقى الحق (م ٢/٩٦٩ مدني) . وترجع هذه التفرقة إلى أن الحيازة ~~في~~ المنقول ~~أقل~~ أثرا منها في العقار . ففي التقادم الخمسي يأتي سند الحائز وهو السبب الصحيح في المقام الأول ويكون دور الحيازة طوال مدة التقادم قاصرا على تدعيم السند وتطهيره من العيب الذي يشوبه بسبب عدم ملكية المتصرف ، ولذلك لا يكسب حائز العقار الملكية إلا بعد تمام التقادم ، بينما في حيازة المنقول يأتي دور الحيازة في المقام الأول ويكون دور السند قاصرا على تدعيم هذه الحيازة ، ولذلك يكسب حائز المنقول الملكية في الحال. ومادام أن للحيازة في المنقول هذا الشأن كان لابد من توافر حسن النية وقت بدء الحيازة ، فلا يكفي أن يكون الحائز حسن النية وقت تلقى الحق . بحيث أنه إذا كانت هناك فترة زمنية بين هذين الوقتين ، وكان الحائز يعتقد وقت تلقى الحق أن المتصرف مالك ، ولكنه بعد ذلك وقبل أن يتسلم المنقول علم أن

المتصرف غير مالك ، فإنه يعتبر مئىء لنية . فإذا توفر حسن النية وقت بدء الحيازة فلا تكون هناك أية أهمية لسوء النية لاذى بطراً بعد ذلك (١).

وحسن النية يفترض دائماً إذ نصت المادة ٩٧٦/٣ منى على أن : " والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك " . وقد جاء هذا النص تطبيقاً خاصاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ منى من أن : " وحسن النية يفترض دائماً ما لم يتم الدليل على العكس " . وعلى ذلك لا يكلف حائز المنقول أن يثبت إلا الحيازة وحدها ، فإذا ما أثبتها افترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية مصحوباً بالسبب الصحيح. وعلى من يدعى سوء نية الحائز أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت الحيازة أنه يعتدى على حق للغير أو أن جهله ناشئاً عن خطأ جسيم أو اغتصب الحيازة بالإكراه (٢).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٨٤ - محمد وحيد الدين سوار ص ٦٩٣ ومابعدها - جميل لشرقاوى ص ٣٣٣ .

(٢) المسنهورى ص ١٥٥٥ ومابعدها - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٤ ومابعدها - جميل لشرقاوى ص ٣٣٤ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدني القديم يستقلد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك . وإن فتمى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم نكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة " .

(طعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

٢- " إذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزداد في بيع الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدني لا يكون له محل " .

(طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣)

## آثار قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " :

### ٢٧٨- أولاً : الأثر المكسب :

إذا توافرت الشروط الأربعة التي ذكرناها فيما سلف لانطباق قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، فإن الحائز يكسب الملكية أو الحق العيني التي وردت عليه الحيازة . ويتحقق هذا المكسب في الحال من تلقاء نفسه ، فلا تكون هناك حاجة إلى مضي

مدة معينة . ولا يكون ترتيب هذا الأثر رهنا بتمسك الحائز بالقاعدة ، لأن حيازة المنقول بالشروط المذكورة تعتبر سببا لكسب ملكيته لو أى حق عيني آخر عليه دون حاجة إلى أى إجراء آخر . فإذا رفع المالك الأصلي دعوى الاستحقاق على الحائز أمكنه أن يدفعها بأنه تملك المنقول بالحيازة .

وإذا اعتدى للغير على حيازة الحائز للمنقول ، فاغتصبه منه ، كان له أن يرفع دعوى الاستحقاق حيث يتمسك بأنه تملك المنقول بالحيازة فيعد الحائز وكأنه قد تلقى الحق من صاحبه .

أما إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة للقاعدة ، فإنه يجوز للمالك أن يسترد المنقول من الحائز بدعوى الاستحقاق ، ولا يستطيع الحائز في هذه الحالة أن يدفع دعوى المالك إلا إذا كان قد تملك المنقول بالتقادم الطويل<sup>(١)</sup> .

## ٢٧٩- ثانيا : الأثر المسقط :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ منى تنص على أنه : "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب الملكية خالصة منها " .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٨٩ - محمد وحيد الدين موار ص ٦٦٦ - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٥ .



فإذا كان المنقول محملا بتكاليف عيني، كحق انتفاع أو استعمال  
أو رهن حيازي أو امتياز - بالتفصيل الذي ذكرناه فيما سلف -  
ولكن الحائز تلقى المنقول معتقدا أنه خاليا من مثل هذه التكاليف ،  
وكان حسن النية أى لا يعلم بوجود تكاليف على المنقول ، فإنه  
يكسب الملكية خالصة من مثل هذه التكاليف .

وهذا الأثر المسقط أحد الأحكام التى تترتب على الحيازة في  
المنقول دون العقار . فقد رأينا أن القاعدة في التقادم المكسب أن  
يكسب الحائز الملكية محملة بما كان عليها من تكاليف عينية قبل  
بدء سريان التقادم ، ما لم تكن هذه التكاليف قد انقضت بالتقادم  
المسقط الخاص بها ، ومع مراعاة أن الحقوق العينية التبعية  
لا تنتضى إلا بانقضاء الدين الذى تضمن الوفاء به .

وهناك نظرية فقهية تترتب هذا الأثر على أساس أن الحيازة في  
المنقول تعتبر من الأسباب التى تكسب بها الملكية ابتداء ، فهى  
تخول الحائز ملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة، ومن ثم تؤدي  
إلى سقوط ما يكون المنقول محملا به من تكاليف عينية <sup>(١)</sup> . ولكن  
يذهب للرأى الغالب إلى أن التصور الصحيح . وهو التصور الذى  
يستفاد من النص ويقول به مذكرة المشروع التمهيدي وهو أن  
الحيازة في هذا المجال أثرا مسقطا لهذه التكاليف . هو التصور

---

(١) محمد على عرفه ص ١١١ .

الذى يستق مع اشتراط وجود سبب صحيح ، ومع سريلان للنتائج القانونية لهذا السبب في حق الحائز ، مع الغرض الذى يقصد إليه من تقرير قاعدة الحيازة في المنقول وهو تغطية العيب الناجم من عدم ملكية المتصرف بحيث يصبح الحائز في نفس المركز الذى كان يتوفر له لو أنه تعامل مع المالك الحقيقى <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"والحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب ، بل هى أيضا تزيل التكاليف والقيود العينية التى تنقل المنقول . فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون رهن حيازة ملكه في الحال خالصا من الرهن (وهذا بخلاف العقار المرهون رهنا رسميا . أنظر مادة ١٥١٠).

ذلك لأن لحيازة المنقول أثرين لا أثرا واحدا . أثرا مكسبا وأثرا مسقطا ، فبمجرد توفرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف . ومضى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا في غنى عن النظرية الفقهية التى تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة ، فإن هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٦٩٢ وما بعدها - المنهورى ص ١٥٦٩ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٥ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٥٧٠.

حق دائم ، وأصبح من الواضح أن الملكية هي لم تتغير ، وأنها انتقلت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضا .<sup>(١)</sup>

وهذا الأثر المسقط قد يترتب مع الأثر المكسب في آن واحد ، وذلك إذا كان السبب الصحيح قد صدر من غير مالك دون أن يذكر فيه ما يتقل المنقول من أعباء وتكاليف . ومثال ذلك أن نكون بصدد منقول مرهون ويؤجره الدائن المرتهن ويسلمه للمستأجر ، ثم يقوم الأخير ببيع هذا المنقول دون أن يذكر للمشتري واقعة الرهن ، فيسلمه المشتري معتقدا أن البائع هو المالك وجاهلا بوجود الرهن . هنا يتحقق الأثر المكسب والمسقط معا ، فبمقتضى الأثر المكسب للحيازة يتملك المشتري المنقول ، وبمقتضى الأثر المسقط ، فإنه يملكه خاليا من هذا الرهن .

وقد يترتب الأثر المسقط وحده ، وذلك في حالة ما إذا كان السبب الصحيح قد صدر من مالك دون أن يذكر فيه ما يتقل من قيود وتكاليف . مثال ذلك أن يتلقى الحائز حسن النية الشيء المرهون من المالك على أنه خال من الرهن ، فيسقط الرهن بفضل الأثر المسقط .<sup>(٢)</sup>

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥١٤ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٤٤٥ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٥٣ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٤٩٤ .

## ٢٨٠- تطبيقات للأثر المسقط لحيازة :

أورد المشرع نفسه عدة تطبيقات للأثر المسقط لحيازة المنقول بحسن نية على الخصوص فيما يتعلق بالحقوق العينية التابعة (التأمينات التي ترد على المنقول ) ومثال ذلك :

١- بعد أن نصت المادة ١١١٨/٢ مدنى على أن يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، وهذا هو الأثر المكسب لحيازة حق الرهن، قالت كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن " . وهذا هو الأثر المسقط .

٢- تنص المادة ١١٤٥/١ مدنى على أن امتياز بائع المنقول يبقى ما بقى المبيع محتفظا بذاتيته " دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية " .

٣- تنص المادة ١١٣٣/١ مدنى على أنه :

" لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية " .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر أن الحيازة في المنقول أصلا سند الملكية وأن المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة وكان حق الامتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين

المدنى - لا يحتج به على من حاز منقولا بصن نية ، وكانت الطاعنة لم تقدم دليلا على علم مشتري منقولات النزاع أنها من شركة مورث المطعون ضده الثانى وبأن البائع لم يؤد رسم الأولولة المستحق عليه ومن ثم لا يكون من حق مصلحة الضرائب التمسك بالمادتين أنفى الذكر وتتبع هذه المنقولات في يد المشتري ... الخ".  
(طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)

٤- تنص المادة ٥/١١٤٣ مدنى على أن :

" وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه للغير حسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائما ولو اضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا في الميعاد القانونى . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علنى أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري " .

٥- تنص المادة ١١٤٤ مدنى على أن المبالغ المستحقة

لصاحب الفندق في نمة النزول عن أجر الإقامة والمؤونة وما صرف لصاحبه ، يكون لها امتياز على الأمتعة التى أحضرها

للنزول في الفندق أو ملحقاته . ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزول إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة .... الخ .

ويلاحظ أن المشرع حين نص على الأثر للمسقط للحيازة لم يقصر هذا الأثر على سقوط الحقوق العينية ، بل جاءت الألفاظ التي استعملها عامة تشمل " التكاليف والحقوق العينية " . أي للتكاليف التي ترد على المنقول وإن لم تعتبر من الحقوق العينية مثل الشرط المانع من التصرف ولذلك فإن الأثر للمسقط للحيازة يترتب في حالة ما إذا كان المتصرف قد تصرف في المنقول خروجاً منه على الشرط المانع من التصرف إلى حائز حسن النية يجهل هذا الشرط. فلا يجوز لمن تقرر الشرط لمصلحته في هذه الحالة أن يطلب إبطال التصرف جزاء لمخالفة الشرط<sup>(١)</sup>.

ومثال ذلك الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٠٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على المشتري بالتقسيط في التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط جميعها إلا بإذن مكتوب من البائع ... فهذا الحظر لا يمتد أثره إلى حائز المنقول بحسن نية.

---

(١) عبد المنعم البرلوي ص ٥٥٥ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٧٦ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٧ وما بعدها - جميل الشرقاوي ص ٣٣٦ .

## ٢٨١- بقاء الدعاوى الشخصية للمتصرف ضد الحائز :

تؤدى قاعدة حيازة المنقول بشروطها سالفة الذكر إلى أن يصبح الحائز مالكا أو صاحب حق عيني على المنقول . ولكنها لا تبرئ ذمة الحائز إذا كان مدينا ، ذلك أن قاعدة الحيازة في المنقول تهدف فقط إلى تغطية العيب الناجم من عدم ملكيته للمتصرف ، فليس من شأنها أن تزيل العيوب الأخرى التى يمكن أن تلحق بالتصرف الصادر إلى الحائز . وعليه فإن القاعدة لا تحول دون بقاء الدعاوى الشخصية التى تكون للمتصرف أو دائنيه ضد الحائز . رغم أن هذا الأخير أصبح مالكا . وينبنى على ذلك أنه إذا كان التصرف الذى تلقى به للحائز المنقول مشوبا بما يجعله قابلا للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك فإن الدعاوى الشخصية التى تكون للمتصرف أو دائنيه بناء على هذه الأسباب يجوز رفعها على الحائز رغم تملكه المنقول بالحيازة ، ومقتضى هذا أنه إذا نجح المتصرف في دعواه الشخصية ضد الحائز استطاع أن يسترد منه المنقول رغم كسبه الملكية . وكذلك الأمر إذا نجح أى من دائنى المتصرف في الدعوى التى يباشرها بالنيابة عن المتصرف ضد الحائز .

ويستطيع المالك الأصلي بوصفه دائنا للمتصرف أن يباشر الدعوى الشخصية ضد الحائز نيابة عن المتصرف ، فإذا نجح في

هذه الدعوى لكسبه أن يسترد المنقول من هذا الطريق رغم أن  
الحائز قد كتب ملكيته بالحيازة (١).

## ٢٨٢- مصير الدعاوى الشخصية التي للمالك ضد المتصرف :

إذا كان المتصرف في المنقول حائزا عرضيا كالمستأجر أو  
المستعير أو الوكيل أو المودع لديه ، فإن يكون ملزما برد المنقول  
إلى المالك بمقتضى العقد المبرم بينهما . ولاتحول قاعدة الحيازة  
في المنقول دون بقاء المتصرف في مثل هذه الحالات ملزما برد  
المنقول إلى المالك . وقد يكون سند ملكية المتصرف مشوبا بما  
يجعله باطلا أو قابلا للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك .

فلا تحول هذه القاعدة دون بقاء حق المالك في الرجوع على  
المتصرف ، فيؤدي هذا الرجوع إلى إلغاء سند المتصرف .

غير أنه في هذه الحالات جميعها ، إذا نزع المالك الأصلي في  
دعواه ضد المتصرف ، فإن لا يستطيع مع ذلك أن يرجع بدعوى  
الاستحقاق على الحائز . لأن الحائز تملك المنقول بمقتضى القاعدة  
المذكورة ، فأصبح في مأمن من هذه الدعوى ، ولا يبقى أمام المالك  
الأصلي إلا بالرجوع بالتعويض على المتصرف (٢).

---

(١) عبد المنعم الصده من ٦٩١ - منصور مصطفى منصور من ٤٤٥ .

(٢) عبد المنعم الصده من ٦٩٠ - المستشار محمد عبد اللطيف من ٤٧٤  
وما بعدها .



## مادة ( ٩٧٧ )

١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

٢- فإذا كان من يوجد الشيء الممسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه مما يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه .

### الشرح

٢٨٢- استرداد المالك المنقول أو السند لحامله في حالة السرقة أو الضياع :

بعد أن قرر المشرع الأثر المكسب والأثر المسقط للمرتبئين على الحيازة المقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ، أورد استثناء عليهما في المادة ٩٧٧ ، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت للضياع أو السرقة . ومفاد ذلك أن حائز المنقول أو السند لحامله بحسن نية وسند صحيح لن يستطيع التمسك بحيازته ، إذا

كان المنقول قد خرج من يد صاحبه بسبب السرقة أو الضياع. ففي هذه الحالة فضل المشرع حق المالك على حق الحائز الحسن النية. وللحكمة في هذا أن المنقول أو السند لحامله في حالتي السرقة والضياع يخرج من حيازة مالكه كرها وعلى غير إرادته ودون خطأ منه ، فلم يشارك المالك بذلك في إيجاد المظهر المادى الذى خدع الحائز فجعله يعتقد أن المتصرف هو المالك . فيجوز إذن للمالك أن يسترد المنقول المسروق أو الضائع من يد الحائز حسن النية <sup>(١)</sup>.

#### ٢٨٤- شروط الاسترداد :

يشترط لاسترداد المالك المنقول أو السند لحامله المسروق أو الضائع من يد الحائز حسن النية توافر الشروط الآتية :

الشروط الأول :

أن يكون المنقول أو السند لحامله قد خرج من يد المالك بسبب السرقة أو الضياع :

يشترط للاسترداد أن يكون المنقول أو السند لحامله قد خرج من يد المالك بسبب السرقة أو الضياع .

---

(١) عبد الممنع البدرلوى ص ٥٥٥ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٧٨ .

والمقصود بالسرقة ، السرقة بمعناها المحدد لها في قانون العقوبات ، وهى اختلاس مال منقول مملوك للغير (مادة ٣١١ من قانون العقوبات ) ، ومن أهم أركان هذه الجريمة الاختلاس ، فإذا كان فقد المالك حيازته ناشئا عن فعل آخر لا يكون جريمة السرقة ، ولكنه يتحد معها في أثرها ، فلا يستفيد المالك من حكم المادة . فلا يسرى إذن حكم المادة بالنسبة للمالك الذى كان ضحية لاختلاس الأمانة أو للنصب . إذ أن المالك - حينئذ - يكون قد تخلى عن حيازة المنقول بإرادته . ولو أنه وضع ثقته في غير موضعها ، أو كان ضحية غفلته أو عدم خبرته ، إلا أنه قد ساهم مع ذلك في خلق المظهر الخارجى للحيازة التى اتخذع به الحائز حسن النية <sup>(١)</sup>.

ويجوز الاسترداد في جميع حالات السرقة ، ولو كان القانون يعفى السارق من العقاب في بعض الحالات ، أو يجعل العقاب متوقفا على طلب المجنى عليه ، كالسرقات التى ترتكب بالزوج أو للزوجة أو الأصول أو للفروع (م ٣١٢ من قانون العقوبات) . فلو سرق أحد الزوجين من الزوج الآخر منقولا أو سرق المنقول الأصل من أحد فروعه أو الفرع من أحد أصوله ، ولم يطلب

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٢٨ وما بعدها - السهورى ص ١٥٧٥ وما بعدها -  
عبد المنعم البدر لوى ص ٥٥٦ - عبد المنعم لصدى ص ٦٩٥ وما بعدها  
- جميل الشرف لوى ص ٣٣٨ .

المجنى عليه محاكمته ، فإن المنقول يبقى معتبرا أنه مسروق في حكم المادة ٩٧٧ مدنى . فلو باع السارق في هذه الأحوال المنقول لحائز حسن النية ، جاز لمالك المنقول أن يسترده من الحائز (١).

وكذلك ينطبق النص ولو بقى السارق مجهولا . أما الضياع فوجب ألا يقتصر مدلوله على ما يفقده الحائز بإهماله أو بعدم حيطته ، بل إن مدلول هذا الاصطلاح يجب أن يمتد إلى الحالات التى يتجرد فيها الحائز من حيازة المنقول دون قصد التخلّى عن حيازته . فيفسرى حكم المادة على الحالة التى يفقد فيها المالك المنقول بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، كالفيضان أو الحريق أو الغزو الأجنبى ، كما يسرى من باب أولى على المنقول الذى يفقد أثناء إرساله للغير ، سواء نجم ذلك عن خطأ أمين النقل أو بالعكس عن خطأ المرسل في تحرى عنوان المرسل إليه (٢).

ولايعتبر الحيوان الجامح شيئا ضائعا ، فمن يكبح جماح حيوان لايسرى عليه أحكام الأشياء الضائعة وإنما يرجع بدعوى الفضالة على صاحب الحيوان . ولايعتبر كذلك حيوانا ضائعا الدواجن والحيوانات الأليفة إذا ألقت الرجوع إلى المكان المخصص لها (٣).

---

(١) السهنورى ص ١٥٧٦ - عبد المنعم الصده ص ٦٩٦ - منصور مصطفى منصور ص ٤٤٩ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٢٩ - السهنورى ص ١٥٧٧ .

(٣) السهنورى ص ١٥٧٧ هامش (١) .

### الشرط الثاني :

أن يكون المنقول في يد حائز بحسن نية وسبب صحيح :  
يشترط لجواز الاسترداد وفقا لحكم المادة أن يكون المنقول المطلوب استرداده في يد شخص يحوزه بحسن نية وسبب صحيح .  
فهذا الحائز هو الذي يعتبر جواز استرداد المنقول منه استثناء من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وهو الذي يحق له أن يستفيد من أحكام هذا الاستثناء فيما يتعلق بالمدة التي يجب أن ترفع دعوى الاسترداد خلالها ، وفيما يتعلق بحقه في اقتضاء الثمن الذي دفعه ممن يسترد المنقول في حالة خاصة كما سنرى .

أما من يحوز المنقول بدون سبب صحيح وحسن نية ، فلا شأن له بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، ولا بالاستثناء للورد عليها ، وإنما يجوز للمالك استرداد المنقول منه طبقا للقواعد العامة كما سنرى .

### الشرط الثالث :

أن ترفع دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات :  
يشترط أن يرفع المالك دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . فالقانون يعامل مالك المنقول المسروق أو الضائع في مواجهة الحائز حسن النية هذه المعاملة الاستثنائية بمنع الحائز من مواجهة المالك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لمدة معينة تبدأ من وقت السرقة أو الفقد ، هي ثلاث سنوات ، يعود

بعدها المجال لتطبيق هذه القاعدة ، أى أن المادة ٩٧٧ تعطل تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لمدة ثلاث سنوات لمصلحة المالك<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط أن يكون الحائز وضع يده على المنقول مدة ثلاث السنوات كلها ، وإنما يكفي أن يكون قد مضى ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع . فإذا خبئ الشيء المسروق أو الضائع مدة سنتين مثلا ، ثم بيع إلى شخص حسن النية خلال السنة الثالثة ، فإن حق المالك في الشيء المسروق أو الضائع يسقط بانتهاء السنة الثالثة<sup>(٢)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فإن الحائز لا يملكه ، بل تبقى دعوى المالك في الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة . وليس من الضروري أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة ، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية ، فيبقى هذا حائزا سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التي تسقط بها دعوى الاسترداد .

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٣٣٩ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٤٦ - عبد المنعم البدرلوى ص ٥٥٦ - جميل الشرقاوى ص ٣٣٩ .

على أن هذه الدعوى إذا رفعت في الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علني أو من شخص يتعامل في مثل هذا المنقول ، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذي دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن <sup>(١)</sup>.

والمدة المذكورة ليست مدة تقادم مسقط ، ولكنها مدة سقوط فهي لا تقبل الوقف والانقطاع ، وتسمى ضد جميع الأشخاص وفي جميع الحالات ، فهي تسمى على ناقصي الأهلية والمحجورين <sup>(٢)</sup>.

فهي ليست - من جهة- تقادما مكسبا لأنه من المسلم به طبقا للمادة ٩٧٧ أن مدة ثلاث السنوات تبدأ من تاريخ السرقة أو الضياع، ولو كان الأمر أمر تقادم مكسب لوجب حساب هذه المدة من يوم حيازة المدعى عليه في الدعوى أو سلفه ممن تلقى المال عنهم. وليست من جهة أخرى - مدة تقادم مسقط ، لأن المسلم أن دعوى الاسترداد لا تسقط بالتقادم . فالمدة إذن هي مدة سقوط . ذلك أن القانون يعطى استثناء لمالك الشيء المفقود أو المبروق الحق في

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥١٤ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٤٦ وما بعدها - السنهوري ص ١٥٨٣ - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٥٧ .

استرداده خروجاً على القاعدة العامة <sup>(١)</sup>. ولذلك لا تطبق عليها قواعد انقطاع أو وقف التقادم <sup>(٢)</sup>.

وهذه المدة لا تتعلق بالنظام العام . فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط حق المالك في دعوى الاسترداد إذا رفعت بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ حصول السرقة أو الضياع، بل يجب أن يدفع الحائز أمامه بذلك وأن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية <sup>(٣)</sup>.

### ٢٨٥- ممن ترفع دعوى الاسترداد ؟

تنص المادة على أنه : " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ... أن يسترده .... " فالمادة تخول بصريح نصها المالك الحق في طلب الاسترداد .

غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن الحق في رفع دعوى الاسترداد يمتد إلى كل شخص كان واضعاً يده على الشيء وقت السرقة أو الضياع ، وكان مسئولاً عن حفظه ، كما إذا سلمت منقولات لإحدى شركات النقل أو هيئة السكة الحديد لنقلها فسرقت ، فإنه يجوز لهما رفع الدعوى بطلب ردها .

---

(١) الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري ص ١٩٩- عبد المنعم البدر لوى ص ٥٥٧- المنهوى ص ١٥٨٣ - عبد المنعم الصده ص ٦٩٧ وما بعدها .

(٢) جميل الشرفاوى ص ٣٣٩.

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٨٥ .



كما يجوز للمودع لديه الذى سرقت منه المنقولات أن يقيم  
دعوى الاسترداد لمصلحة المالك<sup>(١)</sup>.  
وكذلك بحق لمن له حق في المنقول أن يسترده كحائز بنية تملكه  
والمرتهن رهنا حيازيا .

## ٢٨٦- من ترفع عليه دعوى الاسترداد ؟

ترفع دعوى الاسترداد على أى شخص يوجد لديه الشيء  
المسروق أو الضائع .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٠- المنهوى ص ١٥٧٧- المستشار محمد  
عبد اللطيف ص ٤٨٣- المستشار على أحمد حسن ص ٢٥٠- وعكس  
ذلك محمد على عرفه ص ٢١٩ إذ يذهب إلى أنه إن صح هذا التعميم  
في القانون الفرنسى نظرا لعموم عبارة نص الفقرة الثانية من المادة  
٢٢٧٩ ، فإنه لا يستقيم عندنا مع العبارة المحددة الواضحة التى استعملها  
المشرع في المادة ٩٧٧ بينما تجيز المادة ٢٢٧٩ استرداد المنقول لمن  
فقدته أو سرق منه ، وهى عبارة عامة يمكن أن تشمل المالك وغير  
المالك ، فإن المادة ٩٧٧ لم تعط هذا الحق إلا " لمالك المنقول أو السند  
لحامله إذا فقدته أو سرق منه " . ولما كنا بصدد حكم استثنائى ، فلا  
يسوغ التوسع في تفسيره أو القياس عليه . ومن ثم فإنه يرى أن دعوى  
الاستحقاق لا تكون مقبولة إلا من المالك، ويستطرد أن هذا الرأى أكثر  
اتساقا مع علة هذا الاستثناء إذ لايسوغ تفضيل المدعى على الحائز حسن  
النسبة إلا إذا ثبت أنه المالك الذى حرم من حيازته الشيء دون تخصيص  
منه.

فترفع الدعوى على السارق أو من وجد الشيء الضائع ، أو على المشتري منهما سواء أكان حسن النية أم سيئ النية . كما يمكن رفعها على الحائز العرضي ، ولايجوز له التخلي عن حيازة الشيء لحائزه القانوني، ثم الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته ، لأن مركز الطرفين في الدعوى يتحدد نهائيا بإيداع صحيفة قلم الكتاب ، وإنما عليه أن يدخل في الدعوى الشخص الذى يحوز هو الشيء لصابه .

بل يجوز رفع الدعوى على من يكون قد تخلص من حيازته للشيء بطريق الغش ليفلت من رفع الدعوى عليه <sup>(١)</sup>.

وفى العمل لا يرفع المالك دعوى استحقاق على الحائز ، لأن بطل الإجراءات فى هذه الدعوى يسمح للحائز بإخفاء المنقول ، وإنما يلجأ المالك إلى الحجز التحفظى باعتباره مالكا للمنقول وهو فى يد الغير ، وهذه حالة من الحالات التى يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى . وإجراءات الحجز التحفظى سريعة ، وتتخذ عادة دون علم الحائز فإذا ما وقع الحجز على المنقول أصبح لا يمكن إخفاؤه ، وبعد ذلك ترفع دعوى تثبيت الحجز . وفى هذه الدعوى يثار النزاع من حيث الموضوع ، فتحل فى العمل محل دعوى الاستحقاق <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى من ٤٥٠- السهنورى من ١٥٧٨- المستشار أحمد على حسن من ٢٥٠ .

(٢) السهنورى من ١٥٨٢ هامش (١)- المستشار على أحمد حسن من ٢٥١.

## ٢٨٧- إثبات السرقة أو الضياع :

يقع على عاتق المالك إثبات حيازته للشيء ، ويمكنه الإثبات بكافة الطرق القانونية . وعليه أيضا أن يثبت السرقة أو الضياع . ويمكنه إثبات ذلك بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الشيء ، وذلك لأنه كان مستحيلا عليه أن يحصل على كتابة تثبت الواقعة المراد إثباتها <sup>(١)</sup>.

## ٢٨٨- عدم التزام المسترد بأداء عوض للحائز :

إذا توافرت شروط دعوى الاسترداد التزم الحائز برد الشيء إلى مالكه ، وليس له مطالبته بثمة عوض ، وإنما له الرجوع على من تلقى منه المنقول المسروق أو الضائع بضمان الاستحقاق وهذا الرجوع ينشأ عن العقد المبرم بينهما والتزم الضمان في حالة نزاع المنقول .

ويرجع الحائز بالضمان سواء كان من تلقى منه المنقول حسن النية أم سئ النية ، وإن كانت مسئوليته في الحالة الأخيرة تكون أشد <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٠.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٥٢ - المنهوى ص ١٥٨٥ - عبد المنعم الصده ص ٦٩٩ - محمد وحيد الدين سوار ص ٧٠٢ .

## ٢٨٩- التغيير الحاصل في الشيء :

إذا حصل تغيير في الشيء المسروق أو الضائع ، وسواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان ، فإن هذا التغيير لا يمنع استرداده ، ولكن على المالك المسترد أن يعرض الحائز الحالي عن الزيادة التي حصلت بسبب التغيير <sup>(١)</sup>.

## ٢٩٠- استهلاك المنقول :

إذا كان الشيء المسروق أو الضائع من الأشياء التي تستهلك كالمأكولات والمشروبات ، فاستهلاكها الحائز حسن النية ، فليس للمالك الرجوع عليه بثمنها ما لم يكن قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته ، فيلتزم بأن يدفع للمالك ما يولزى قيمته تعويضا له عن الضرر الذي سببه بخطئه وإهماله <sup>(٢)</sup>.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٥٢ - المنهوى ص ١٥٨٥ هامش (١) -  
المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٨٦ - وهناك رأى يرى جواز  
الرجوع على الحائز حسن النية بثمن المنقول الذي استهلكه بدعوى  
الإضرار بلا سبب فقد اغتنى على حساب المالك ، إلا أنه يرد على ذلك  
بأن حق المالك في استرداد المنقول عيناً من يد الحائز حسن النية هو  
حق استثنائي ورد على خلاف قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ،  
فإذا استهلك المنقول ، أصبحت دعوى الاسترداد غير جائزة القبول ،  
ولا يبقى إذن أمام المالك سوى الرجوع على الحائز بالدعوى الشخصية  
وهي دعوى التعويض ، وهذه بشرط لقبولها توافر الخطأ أو الإهمال  
(المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٨٦ - المنهوى ص ١٥٨٥  
هامش ((١))

**٢٩١- حق الحائز في تقاضى الثمن الذى دفعه من المالك إذا كان قد اشترى الشيء بحسن نية في سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر في مثله :**

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذى دفعه " .

وهذا النص استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأنه إذا حكم للمدعى بالاستحقاق ، فإنه لا يلزم بشيء في مواجهة الحائز حتى لو كان قد تلقى الحيازة بمقابل ، بل إن الحائز يلزم برد الشيء للمالك ، وتكون له دعوى الضمان ضد من باعه هذا الشيء وهو غير مالك له.

ولاشك أن النص المذكور يقلل من الفائدة العملية للاسترداد الذى يرفع على الحائز حسن النية خلال ثلاث السنوات ، لأن المسترد يرد بيد ما يتسلمه بالأخرى . ولذلك لا يقدم على الاسترداد إلا إذا كان المنقول الضائع أو المسروق له أهمية خاصة لديه ، كما إذا كان تنكرا عائليا أو تنكرا اشتراه في أثناء السفر <sup>(١)</sup>.

وقد حدا الشارع إلى تقرير هذا الاستثناء أمران :

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٤.

**الأمر الأول :** أن للمنفولات وضع خاص يجعل من المتعذر على من يتعامل عليها التحقق من ملكيتها .

**الأمر الثاني :** توطيد الثقة في الأسواق التجارية حتى لا يتعطل تداول المنفولات ، فمن يشتري المنقول بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله جدير بحماية للشارع وأولى بالرعاية من المالك ، لأن هذه الأماكن هي التي يتم فيها عادة تداول المنقول<sup>(١)</sup>.

### ٢٩٢- هل يستفيد من الاستثناء غير المشتري ؟

يذهب رأى في الفقه إلى أن نص الفقرة الأولى من المادة ٩٧٧ مدنى صريح في إلزام مسترد المنقول بأن يدفع للمشتري الثمن الذى دفعه دون النص على إلزامه بأن يؤدي قيمة الدين المضمون بالرهن ، ومن ثم لا يستفيد الدائن المرتهن من النص المذكور ، لأن النص استثناء من القواعد العامة ، فيجب عدم التوسع في تفسيره<sup>(٢)</sup>. بينما ذهب رأى آخر إلى أن الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول مسروق أو ضائع يعامل معاملة المنقول ، إذ نصت المادة ١١١٨ مدنى على أن " ١- الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنفولات المادية والسندات التي لحاملها تسرى على رهن المنقول.

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٢٢- المنهوى ص ١٥٨٦- المستشار على أحمد حسن ص ٢٥٣ .

(٢) المستشار على أحمد حسن ص ٢٥٣- محمد على عرفه ص ٢٢٢.

٢- وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ، ولو كان الراهن لايملك التصرف في الشيء المرهون..<sup>(١)</sup> وأنه لذلك إذا رهن غير المالك المنقول لمرتهن رهن حيازة حسن النية يعتقد أن الراهن هو مالك المنقول ، فإن للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن وأن يحتج به على مالك المنقول . فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا ، واسترده المالك في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، فإنه يسترده خاليا من حق الرهن بالرغم من أن الدائن المرتهن حسن النية . فإذا كان الدائن المرتهن قد ارتهن المنقول من شخص يتعامل في مثل المنقول ، فليس للمالك أن يسترد المنقول خاليا من الرهن إلا بعد أن يعجل للدائن المرتهن الدين الذي له المضمون بالرهن وما يتبع هذا الدين من مصروفات وفوائد بعد استئصال ما يقابل المدة الباقية لحلول الدين من الفوائد بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي بحسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

ونرى الأخذ بالرأي الثاني .

### ٢٩٢- شرطا استرداد الحائز الثمن الذي دفعه :

يشترط لاسترداد الحائز الثمن الذي دفعه من المالك توافر شرطين :

الشرط الأول : أن يكون الحائز قد اشترى المنقول من سوق عام أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله .

---

(١) السهوري ص ١٥٨٩ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٤٥٧.

الشرط الثاني : أن يكون الحائز حسن النية .  
ونتناول تفصيل الشرطين في البند التالي .

### ٢٩٤- مضمون الشرطين :

ذكرنا أن الشرط الأول للاسترداد أن يكون الحائز قد اشترى  
المنقول من سوق أو مزاد علني أو من يتجر في مثله .  
والمراد بالسوق هنا هو المكان المخصص لبيع السلع علنا ،  
كالبورصات والأسواق التي تعقد في المدن أو القرى أو في الأعياد  
والمواسم <sup>(١)</sup> .

والمقصود باصطلاح "المزاد العلني" كل بيع عام بالمزاد ، حتى  
ولو لم يجر المزاد وفقا لإجراءات رسمها القانون . فيفيد من حكم  
تسجيل الثمن من يشتري منقولات مسروقة أو ضائعة من مزادات  
خاصة بجريها الأفراد ، طالما أنها متوافرة على شرط العلانية <sup>(٢)</sup> .  
ويؤيد ذلك مقارنة هذا النص بالمادة ٩٣٩ الذي يمنع الشفعة إذا  
حصل البيع بالمزاد العلني " وفقا لإجراءات رسمها القانون " .  
فإسقاط هذه العبارة الأخيرة من المادة ٩٧٧ له دلالة الخاصة ،  
وهي تعميم معنى المزاد العلني وعدم قصره على ما يتم منه وفقا  
للإجراءات المرسومة في قانون المرافعات أو أي قانون آخر <sup>(٣)</sup> .  
كما يستوى أن يكون مزادا قضائيا أو مزادا إداريا <sup>(٤)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٥ وما بعدها - المستشار على أحمد حسن  
ص ٢٥٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٢٢ - السنهاورى ص ١٥٨٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٢٢٢ .

(٤) السنهاورى ص ١٥٨٧ .



والمقصود بعبارة " من يتجر في مثله " أى في مثل الشيء محل  
الحيازة ، للتاجر الذى يتجر في أشياء من جنس الشيء المسروق أو  
الضائع .

ويجب أن يكون البائع تاجرا حقيقيا ، فلا يكفى أن يعتقد  
المشتري أنه تعامل مع تاجر .

إلا أنه لا يشترط أن يكون التاجر مرخصا له بالاتجار في مثل  
الشيء ، بل يكفى أن يكون قد اعتاد الاتجار فيه بشكل ظاهر وفى  
مكان مناسب <sup>(١)</sup> .

### وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" إن القانون يشترط في الشخص الذى يتجر في مثل الشيء  
المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من  
القانون المدنى ، أن يتجر فيه حقيقة ، ولا يكفى أن يظهر البائع  
بمظهر التاجر أو يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر " .

(طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/١/١١)

٢- " يشترط قانونا في الشخص الذى يتجر في مثل الشيء  
المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من  
القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى أن يظهر البائع بمظهر  
التاجر أو أن يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر ، وتقدير

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨٩ .

الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشيء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع \* .

(نقض جنائي طعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٣٠ في جلسة ١٨/٤/١٩٦١)

ويعتبر صاحب الجراج ممن يتجر في السيارات المستعملة والجديدة ، متى كان العرف قد استقر على ذلك بين أصحاب الجراجات الذين يقيمون في نفس المنطقة <sup>(١)</sup> .

ولا يتوافر هذا الوصف في الوسيط ، حتى لو ثبت أنه يتوسط عادة في التعامل على مثل الشيء المسروق أو الضائع <sup>(٢)</sup> .

ويذهب رأى إلى أن المصرف إذا باع سندات لحاملها مسروقة أو ضائعة فإنه لا يعتبر ممن يتجر في مثل هذه الأشياء <sup>(٣)</sup> ، ويستثنى بعض أنصار هذا الرأي من ذلك أذونات الخزنة العامة <sup>(٤)</sup> .

بينما ذهب رأى آخر - تؤيده - إلى أن المصرف يعتبر ممن يتجر في مثل هذه الأوراق بعد أن استقر العرف زمنا طويلا على أن المصارف تتعامل في الأوراق المالية <sup>(٥)</sup> .

ويعتبر سمسار البورصة ممن يتجر في الأوراق المالية <sup>(٦)</sup> .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف من ٤٨٩ هامش (١) .

(٢) محمد علي عرفه من ٢٢٣ - المستشار علي أحمد حسن من ٢٥٣ .

(٣) السنهوري من ١٥٨٧ - محمد كامل مرسى من ٤٥٦ .

(٤) السنهوري من ١٥٨٧ هامش (٤) .

(٥) المستشار محمد عبد اللطيف من ٤٨٩ .

(٦) السنهوري من ١٥٨٧ وهامش (٤) - محمد علي عرفه من ٢٢٣ .

ولا يكفي أن يكون الحائز ممن يتجر عادة في الشيء ، فالصانع الذي يشتري من أحد الأفراد حطبة مسروقة ، لا يجوز له مطالبة المالك بثمنها عند الحكم له باستحقاقها ، إذ العبرة بتوافر وصف الاتجار في مثل الشيء في البائع لا في الحائز.

أما الشرط الثاني وهو أن يكون الحائز حسن النية ، فإنه لا يكفي في الحائز الذي يطلب المسترد بأداء الثمن الذي دفعه أن يكون قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع في أحد الأمكنة سالفة الذكر ، بل يجب أن يكون معتدا في حيازته للمنقول إلى سبب صحيح مقرون بحسن النية . بمعنى أنه يشترط أن يكون حيازته قد توافرت فيها جميع الشروط التي تخول له التذرع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمشتري سئ النية الذي تلقى حيازة المنقول ممن يتجر في مثله أو من سوق عام أو مزاد علني أن يطلب من المسترد أن يؤدي له الثمن الذي دفعه ، لأن سوء النية هنا يجعله ضالعا في الإثم مع المارق أو واجد الشيء ، وحتى في غير حالتى السرقة أو الضياع فإنه لا يجوز للحائز سئ النية أن يملك المنقول بالحيازة فهو ملزم قانونا بأن يرده إلى المالك الحقيقي لأنه يحوزه بدون وجه حق <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٩٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني على أنه " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير إلا إذا كان هذا للجهل ناشئاً عن خطأ جسيم" وفي المادة ٩٧٧ على أنه "يجوز لمالك المنقول أو المسند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية ... فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو في مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه" - يبدل على أن حق حائز الشيء المسروق في أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذي دفعه رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية ، وأن مناط اعتباره كذلك أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، وألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم ، وإلا وجب اعتباره سبب النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن " .

(طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩/١٢/١٩٨٦)

## ٢٩٥- عبء الإثبات :

يقع على عاتق الحائز إذا أراد أن يسترد ثمن المنقول ، أن يثبت أنه اشتراه في سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في مثله . وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة والقرائن . وقد تناولنا فيما سلف كيفية إثبات الحيازة وحسن نية الحائز .

## ٢٩٦- حق المشتري في حبس المنقول حتى يوفى إليه الثمن:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١/٢٤٦ منى بأن : " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ". ومن ثم فإن يجوز للحائز حسن النية أن يحبس الشئ حتى يستوفى الثمن المستحق له وكافة المصاريف الواجبة قانوناً (١).

## ٢٩٧- عناصر الثمن :

يلتزم المالك المسترد بأن يؤدي للحائز للثمن الذى دفعه والمصروفات الرسمية، والمصروفات الضرورية بتمامها (م ١/٩٨٠ منى) والمصروفات النافعة بالتفصيل المنصوص عليه بالمادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ منى .

( انظر شرح هذه المواد ) .

أما المصروفات الكمالية فلا يلزم المالك بدائها (م ٣/٩٨٠ منى) . كذلك لا يلزم المالك بأن يؤدي للمشتري فوائد للثمن المستحق لأنها في مقابل انتفاعه بالمنقول (٢).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٦٠ - رمضان أبو السعود ص ٤٨٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٥٩ - المنهوى ص ١٥٨٨ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٩١ .

والثمن الذى يؤديه المالك، هو الثمن الذى لشترى به الحائز الأخير للمنقول ما لم يكن هذا الثمن أعلى من الثمن الذى اشترى به سلفه الحائز الأول ، فلا يلزم المالك إلا برد الثمن الأقل<sup>(١)</sup>.

### ٢٩٨- حق المالك في الرجوع بالثمن الذى دفعه :

إذا قام المالك بتعجيل الثمن للحائز حسن النية على النحو المتقدم، كان له أن يرجع بهذا الثمن على السارق أو على من عثر على المنقول أو من الحائز الذى تلقى المنقول من أيهما إذا كان سئ النية ، وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . فكل من هؤلاء قد ارتكب خطأ تقصيريا أدى إلى الإضرار بالمالك . ولكن لايجوز للمالك أن يرجع بالثمن الذى عجله على حائز سابق حسن النية ، حتى ولو لم يكن في استطاعته في الأصل التمسك بحكم المادة ٩٧٧ بفرض توجيه الدعوى إليه قبل تخلصه من حيازة المنقول<sup>(٢)</sup>.

وقد ذهب بعض الشراح إلى جواز هذا الرجوع بحجة أن المالك لو كان قد رجع على هذا الحائز السابق لأمكنه أن يسترد المنقول دون أن يدفع شيئا . ويؤخذ على هذا النظر أنه إذا تصرف الحائز حسن النية في المنقول فإن شروط الرجوع عليه لاسترداد المنقول

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٩٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٢٥ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٤٨٧ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٦٩٩ وما بعدها .

طبقاً لحكم المادة ٩٧٧ فقرة أولى منى تصبح غير متوفرة . كما أنه لا يمكن أن ينسب إليه خطأ وقد تلقى المنقول بحسن نية ثم باشر حقه في التصرف فيه .

كما يذهب فريق آخر إلى جواز الرجوع على أساس الإثراء بلا سبب ، وذلك بحجة أن المالك بدفعه الثمن قد أعفى البائع من دعوى الضمان التي كان يجوز للمشتري أن يرجع بها عليه لو أنه لم يقبض الثمن من المالك . ويلاحظ على هذا النظر أيضاً أن إثراء الحائز السابق له سبب ، وهو البيع الصادر منه إلى الحائز الحالي<sup>(١)</sup>.

#### ٢٩٩- دعوى الاستحقاق ضد الحائز سئء النية :

يتضح صراحة من نص المادتين ٩٧٦ ، ٩٧٧ منى أنهما لا تنطبقان إلا على حائز المنقول حسن النية ، ومن ثم فلا يقبل من الحائز سئء النية ، ومن باب أولى من السارق أو العاثر على الشيء الضائع ، أن يحتج لا بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الحائز " ، ولا بالاستثناء الوارد عليها في حالة السرقة أو الضياع والذي يقضى بسقوط دعوى المالك في استرداد المنقول بمضى ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٠٠ - محمد على عرفه ص ٢٢٤ وما بعدها.

وذلك يجوز للمالك أن يسترد المنقول من السارق أو العاثر لو  
أى حائز سئ النية دون تفيد بأحكام القاعدة ولا بمستثنياتها ومن  
المتفق عليه أيضا أن الدعوى التى يرفعها المالك فى هذه الحالات  
هى دعوى الاستحقاق .

وهذه للدعوى لاتسقط بالتقادم حيث تقرر المادة ٣٧٤ من  
القانون المدنى أن الالتزام وحده هو الذى يتقادم بمضى خمس  
عشرة سنة، ومن ثم فلا يسقط بالتقادم إلا للدعوى الشخصية التى  
تستمد وجودها من حق شخصى . أما دعوى الاستحقاق التى تحمى  
حق الملكية، فهى لاتسقط بالتقادم مهما طاللت مدته .

لكن يمكن أن تنفع الدعوى بالتقادم المكسب إذا توافرت شروط  
الحيازة القانونية وذلك لأن المادة ٩٦٨ مدنى صريحة فى أن هذا  
التقادم يودى إلى كسب ملكية العقار والمنقول على حد سواء مما  
يجيز لحائز المنقول ولو كان سئ النية أن يتمسك بتملكه بالتقادم  
الطويل المستند إلى حيازته قانونية أى بعنصرها المادى والمعنوى  
وخالية من عيوب الحيازة ، وبخاصة من عيب الخفاء وهو عيب  
كثيرا ما يشوب حيازة السارق لأنه يعمد عادة إلى إخفاء الشئ ،  
ومن ثم فإن المنقول يتم تملكه بالتقادم المكسب الطويل ولايجوز  
استرداده بعد ذلك <sup>(١)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ١٥٧٨ - عبد المنعم الصده ص ٦٩٧ - محمد وحيد  
الدين سولر ص ٧٠١ .



وفيما يتعلق بالشئ الضائع يجب على من يعثر عليه اتباع الأحكام التي نص عليها الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ( بشأن العثور على الشئ أو الحيوان الضائع ورده إلى صاحبه أو التبليغ عنه ) المعدل بالمادة ٣٢١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ) .

وتقضى المادة الأخيرة بأن من يعثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه . أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التي لاتجاوز مائة جنيه .

غير . أنه إذا ثبت أن من عثر على الشئ الضائع قد احتفظ به بنية تملكه ، سواء كانت هذه النية معاصرة لوقت عثوره على الشئ أو وجدت بعد ذلك ، فإنه يكون في حكم السارق . ويستطيع المالك بدعوى الاستحقاق أن يسترد الشئ منه كما يسترده من السارق ، ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت الضياع ، أو حتى بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم - كما ذكرنا- ولكن يستطيع من عثر على الشئ ، كما يستطيع السارق أن يملك المنقول الضائع بالتقادم المكسب الطويل إذا ظل حائزا له مدة خمس عشرة سنة بنية التملك وكانت حيازته خالية من العيوب .

وإذا تجرد السارق أو العاثر عن الشيء فإنه لا يمكن توجيـه  
دعوى الاستحقاق إليه طالما أن المنقول ليس في حيازته ، وإنما  
يجوز توجيـه دعوى الاسترداد الشخصية إليه ، وهذه الدعوى  
تخضع بطبيعة الحال لحكم المادة ٣٧٤ منى فتسقط بمضى خمس  
عشرة سنة من وقت السرقة أو الضياع (١).

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٢٨ .

## تملك الثمار بالحياة :

### مادة ( ٩٧٨ )

- ١- يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية .
- ٢- والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما .

### الشرح

#### ٣٠٠- المقصود بالثمار :

الثمار هي كل ما يخرج من الشئ من غلة في أوقات دورية منتظمة دون انقطاع ، من غير تغيير أو نقص في جوهر الشئ ، تبعا لتخصيصه المعتاد واستعماله فيما أعد له .

#### فالثمار تتميز بصفتين :

الأولى : أنها تتولد في مواعيد دورية ، أى أنها تتجدد عادة في أوقات منتظمة دون انقطاع فتعتبر موردا دوريا متجددا يعتمد عليه الشخص في مواجهة ضرورات الحياة اليومية . وإن كان لا يشترط في الدورية أن تكون على مواعيد متقاربة .

والثانية : أن تكون لها صفة خاصة في تكوينها فلا تؤثر أو تغير أو تنقص من طبيعة الشئ الذى أنتجها . وإن كان ذلك ليس بالخصيصة المطلقة ، فلا شك أن المزروعات تعتبر ثمارا رغم أنها تؤدي بمرور الزمن إلى استفاد خصوبة الأرض . ومن ناحية

أخرى، من المسلم أنه إذا أعد الشيء إعدادا خاصا للاستغلال من شأنه تمكين المالك من الحصول على إيراد دورى متجدد ، فإن ما ينتج عن هذا الشيء في هذه المواعيد الدورية يعتبر ثمارا ولو كان من شأنه المصاير - إلى حد ما - بجوهر الشيء . ومثل ذلك إعداد الأرض لقطع ما في جوفها من أحجار ، أو إعداد الغابة لقطع ما بها من أشجار بصفة دورية <sup>(١)</sup>.

### ٣٠١- أنواع الثمار :

تذكر المادة ٩٧٨ مدنى في فقرتها الثانية ثلاثة أنواع من الثمار

هى :

الثمار الطبيعية والثمار المستحقة والثمار المدنية .

والثمار الطبيعية (fruits naturels) هى التى تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها ولا تدخل للإنسان فيها ومثل ذلك الطلأ والأعشاب التى تنبت في الأرض دون تدخل من الإنسان ، ونتاج المواشى <sup>(٢)</sup>.

---

(١) المسهورى ص ١٦٠٦ وما بعدها - محمد على عرفه ص ١٩٠

وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٠١ - محمد ابيب شنب - الدكتور

اسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية ١٩٥٩

ص ٤٨ وما بعدها .

(٢) يرى أغلب الفقه أن نتاج المواشى من الثمار الطبيعية (محمد على عرفه

ص ١٩٠ - منصور مصطفى منصور ص ٢٩ - عبد المنعم الصده

### والثمار المستحثة أو الصناعية (industriels) :

هى التى يكون للإنسان يد فى إنتاجها ، كالمحصولات الزراعية وعسل النحل وحرير دود القز وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دورى منتظم . إذ يرجع الفضل فى إنتاجها للزراع الذى تعهدا بالرى والسماذ .

والثمار الطبيعية والثمار المستحثة (الصناعية) توصف بأنها ثمار عينية أو مادية ،

### والثمار المدنية (civils) :

هى ما يخله الشئ من دخل نقدى يلتزم به الغير فى مقابل استغاثته من منافع الشئ كأجرة المنازل والأرض المؤجرة وفوائد النقود المقرضة وفوائد الأسهم والسندات .

وما تدفعه مصلحة المناجم والمحاجر لصاحب الأرض من الإيجار لقاء استغلال المنجم أو المحجر<sup>(١)</sup>.

---

ص ٢٨ - محمد وحيد الدين سوار ص ١٧٥ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥٠١ - بينما يذهب الدكتور السنهورى ص ١٦٠٧ ومابعدهما إلى أن نتاج المواشى يعتبر من المنتجات لا من الثمار ، لأنه إذا كان لاينتقص من الأصل إلا أنه غير دورى .

(١) السنهورى ص ١٦٠٨ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٢٨ - محمد على عمران ص ٢٠٢ هامش (١) .

## ٢٠٢. المنتجات (produits) :

المنتجات أو الحاصلات ، هى المنتجات للطائرة أى غير الدورية التى تقطع من ذات الشئ وتنقص من أصله .

وتتميز المنتجات بصفتين هما :

الأولى : أنها غير دورية ولا متجددة ، بل تخرج من الشئ في أوقات متقطعة غير منتظمة .

الثانية : أنها تنقص من قيمة الشئ . ومثل ذلك الأشجار التى تقطع من الغابات والمعادن التى تستخرج من المناجم أو الأحجار التى تقطع من المحاجر ، إلا أنه إذا أعدت الغابات والمناجم والمحاجر إعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على دخل دورى ، فإن ما ينتج منها يعد ثمارا ولو ترتب على أخذه الانقصاص من أصل الشئ<sup>(١)</sup>.

وتعتبر أقساط الإيراد المرتب مدى الحياة من المنتجات لا من الثمار لأنها تنقص من الأصل إلى أن ينفد بموت صاحب الإيراد وذلك بالرغم من أن الأقساط دورية متجددة . أما أقساط الإيراد الدائم فهى ثمار لأنها دورية متجددة ولا تنقص من الأصل ، شأنها في ذلك شأن فوائد رؤوس الأموال والأسهم والسندات<sup>(٢)</sup>.

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٨ .

(٢) المنهورى ص ١٦٠٧ .

## ٢٠٢- رعاية الحائز حسن النية :

رأينا أن الحائز قد يملك الشيء الذي يحوزه أو يكسب عليه حق عينا ، إما بالتقادم ، وإما بمقتضى قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، فإذا تملك الحائز الشيء أو كسب عليه حقًا يخول صاحبه الثمار كحق الانتفاع ، فلا محل للكلام عن أثر الحيازة في تملك الثمار لأن الحائز يملك الثمار عندئذ ، باعتباره مالكا أو صاحب حق .

أما إذا لم تؤد الحيازة إلى كسب الحق الذي يحوزه الحائز ، واسترد المالك الشيء ، فمقتضى القواعد العامة في الملكية أن تكون الثمار التي أنتجها الشيء أثناء حيازة الحائز له ومنذ بدء الحيازة من حق المالك عملا بالمادة ٨٠٤ منى التي تقضى بأن " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " وبالتالي يلتزم الحائز بأن يرد للمالك ما قبضه من ثمار .

إلا أن القانون خرج على هذه القاعدة الأصلية في جعل ملكية الثمار تابعة لملكية الأصل الذي ينتجها وفقا لحكم المادة ٨٠٤ منى المذكورة ، فجعل للحائز حسن النية الحق في تملك ثمار الشيء محل الحيازة ولو لم يكسب الحائز بها ملكية هذا الشيء ، فإذا التزم الحائز

ملك الغير أن يرد الشيء إلى ملكه ، فإنه لا يلتزم برد ما قبضه من ثمار هذا الشيء . وبهذا الاستثناء يكون المشرع قد رجح مصلحة الحائز الذى قبض الثمار وهو حسن النية يعتقد أن له الحق في قبضها ، على مصلحة المالك الذى يسترد ملكه ، خاصة أن الغالب أن يكون الحائز قد استهلك ما قبضه من ثمار باعتبارها دخلا دوريا متجددا ، فيكون في رده لها إرهاب له ، رغم أنه معذور في تصرفه ، فحسن نيته يعنى أنه لا يعزى إليه خطأ ما .

وتمليك الثمار للحائز حسن النية كان حكما مأخوذا به في القانون الرومانى رغم أن هذا القانون لم يكن يعرف قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>(١)</sup>.

### ٣٠٤- شروط تملك الثمار بالحيازة :

يشترط لتمكن الحائز الثمار بالحيازة ، توافر الشروط الآتية :

#### الشروط الأول :

#### الحيازة :

يشترط لتمكن الحائز الثمار بالحيازة ، أن يكون حائزا للشيء

حيازة قانونية ، أى حيازة تتوافر لها الركنان المادى والمعنوى .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٤٥٠ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص

٣٤٠ وما بعدها .



حيث يجب أن يكون الحائز حائزا للشيء بنية التملك ، لو يكون حائزا لحق عيني على الشيء يخوله الحق في الثمار كحق الانتفاع لو الاستعمال .

ويجب أن تكون الحيلزة بريئة من العيوب ، وهي الإكراه والخفاء واللبس .

**الشرط الثاني :**

**قبض الثمار :**

وهذا الشرط واضح من نص الفقرة الأولى من المادة (٩٧٨) التى تقضى بأن : " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية " .

فإذا أنتجت ثمار عن الشيء محل الحيلزة ، ولكن الحائز لم يقبضها ، فإنه لا يكسبها . فالقانون يعفيه من ردما قبضه من الثمار ، ولا يجعل له حقا على كل الثمار التى تنتج من الشيء ما قبضه منها وما لم يقبضه ولو كان حسن النية .

ويمستوى أن يكون الحائز قد استهلكها أم لم يستهلكها ، لأن للقانون لم يفرق بين الحالتين .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" قد لا تكسب الحيلزة الملكية ولكنها تحدث آثارا أخرى . فهى إذا كانت مقترنة بحسن النية تكسب الثمار . وتعتبر الثمار مكسوبة

من وقت قبضها إذا كانت غير مدنية . فإن كانت مدنية فإنها تكسب يوما فهو ما حتى لو عجلت أو تأخر دفعها .... إلخ " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص في الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن " يكسب الحائز ما يقبض من ثمار مدام حسن النية " . يدل على أن مناط كسب الحائز ملكية الثمار أن يكون حسن النية وقت قبض الثمار . فإذا أثبت المالك أن الحائز كان يعلم في أى وقت بعيوب سند حيازته أو أثبت أنه أعلنه بدعوى بأحقية أو باسترداده للعين أو ثمارها لم يملك الحائز الثمار التي يقبضها من وقت علمه بتلك العيوب أو إعلانه بهذه الدعوى إذ يعتبر من هذا الوقت متى النية . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ قد أقام قضاءه برفض طلب إلزام الحائز بالتعويض على أنه كان حسن النية عند إقامته للطابقين محل النزاع - لاعتقاده بأن له الحق في إقامتهما استنادا إلى العقد الصادر له من المالك - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى مع ذلك بإلزامه بالربيع منذ حصول البيع إليه حتى تاريخ الحكم دون التحقق من تاريخ انقطاع حسن النية أو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨ .

إعلانه بدعوى أحقية المالك لو استرداده للعين أو ثمارها ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٨/١/١٢)

وقصر الإغفاء من الرد على الثمار المقبوضة ، يتفق مع أساس هذا الإغفاء وهو تجنب تحمل الحائز بالالتزام برد ما يفترض القانون أن الحائز أنفقه على معيشتة <sup>(١)</sup>.

ولأهمية القبض في تملك الثمار ، عنى الشارع بتحديد معناه في نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٨ فقضت بأن الثمار الطبيعية أو المستحقة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما .

فمعنى القبض يختلف باختلاف نوع الثمار ، فالثمار الطبيعية مثل الكلاً والأعشاب ، والثمار المستحقة كالحاصلات الزراعية وعسل النحل تعد مقبوضة من يوم فصلها عن الشئ الأصلي برعى الكلاً أو الأعشاب أو حصاد المحصول .... الخ وحيازتها ، ولايشترط أن يستهلكها الحائز أو ينقلها من مكانها . أما الثمار التي لم يتم جنيتها أو فصلها فهي للمالك الحقيقي وليس للحائز حق عليها . ولكن يلزم المالك - أن يؤدي للحائز حسن النية المصروفات التي أنفقها مقابل استرداد الثمار .

---

(١) جميل الشرفاوى ٣٤٢ .

ويذهب رأى بأنه يجب أن يكون جنى الثمار بفعل الحائز وإرادته ، فإذا تم فصلها بحادث جبرى فيلزم بردها إلى المالك <sup>(١)</sup> ، ويذهب رأى آخر - نؤيده - إلى أن النص صريح في أن الثمار تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، فلا معنى إذن للتفرقة بين الثمار التى تم فصلها بفعل الحائز وبين التى تم فصلها بحادث جبرى كفعل الرياح أو هطول الأمطار <sup>(٢)</sup> .

كذلك لا يشترط أن يكون الحائز هو الذى غرس الثمار بل يكفي أن تكون قائمة عند بدء وضع اليد .

أما الثمار المدنية ، كالأجرة المستحقة عن تأجير الشئ والأرباح التى تغلها الأسهم ، فإنها تعد مقبوضة يوما فيوما ، أى تعتبر مقبوضة بمجرد استحقاقها ، دون أن يلزم لاعتبارها كذلك اقتضاؤها فعلا ممن يلتزم بها <sup>(٣)</sup> .

وبينى على ذلك أنه إذا كان الحائز قد حصل للثمار المدنية عن المدة السابقة على مدة وضع يده فيلزم بردها إلى المالك ، كما يلزم برد الثمار التى قبضها مقدما عن المدة المستقبلية <sup>(٤)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٨٣ وما بعدها .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١٣ وما بعدها .

(٣) جميل الشرقاوى ص ٣٤٢ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٠٤ وما بعدها .

(٤) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١٤ .

### الشرط الثالث :

#### حسن النية :

يشترط لكسب الثمار بالحيازة أن يكون الحائز حسن النية .  
وحسن النية هنا يختلف عن معناه الذى ذكرناه فى التقادم  
المكسب القصير وفى تملك المنقول بالحيازة .

فحسن النية فى الحالتين الأخيرتين يعنى جهل الحائز بأنه تعامل  
مع غير المالك . أما علمه بالعيوب الأخرى التى تشوب السند الذى  
تلقى به العين من غير المالك فلا يؤثر فى حسن نيته . فقد يكون  
عالمًا بأن هذا السند قابل للإبطال أو قابل للنقض ، ومع ذلك يبقى  
حسن النية مادام يعتقد أن من تلقى منه العين هو المالك لها .  
أما فى تملك الثمار فمعناه جهل الحائز بعيوب سنده جميعا ، أيا  
كانت هذه العيوب .

فقد يكون تعامل مع غير المالك ، فإذا جهل ذلك واعتقد أن من  
تلقى منه العين هو المالك ، فهو حسن النية إذا لم يكن السند تشوبه  
عيوب أخرى . فإن كانت عيوب أخرى تشوبه ، وجب أن يكون  
جاهلا لهذه العيوب أيضا حتى يكون حسن النية . فإذا كان قد تعامل  
مع المالك ، وكان سنده مشوبا بعيب ، كأنه كان باطلا أو قابلا  
للإبطال أو قابلا للنقض ، وجب أن يكون جاهلا بالعيب حتى يكون  
حسن النية .

فصن النية هنا معناه إذن أن يعتقد الحائز أنه يملك العين التي أنتجت هذه الثمار ملكا صحيحا لا تشوبه شائبة ، وأن ملكية العين قد انتقلت إليه من مالكة انتقالا صحيحا بآنا ، فأصبح هو مالكا للعين ، وتبعاً لذلك أصبح مالكا للثمار <sup>(١)</sup> .

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض في حكم لها غير منشور بتاريخ ١٩/١/١٩٨٧ في الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥١ ق جاء به :

\* الحائز - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٧٨ من القانون المدني - بتملك الثمار بقبضها إذا كان حسن النية بأن يعتقد أنه يملك العين التي أنتجت الثمار ملكا صحيحا لا تشوبه شائبة وأن ملكية

---

(١) السنهوري ص ١٥٩٩ وما بعدها - محمد علي عمران ص ٢٠١ - محمود جمال الدين زكي ص ٥٤٣ - رمضان أبو السعود ص ٤٩٧ - محمد علي عرفه ص ١٩٤ وما بعدها - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٧٠٣ - محمد لبيب شنب ص ٢٠٦ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٤٥١ وما بعدها - جميل الشرقاوي ص ٣٤٣ - محمد وحيد الدين سولر ص ٧٠٦ ، فيرون أن المقصود بحسن النية ، هو المعنى المراد في التقادم الخمسي وتملك المنقول بالحيازة يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم (م ١/١٦٥) أي إذا كان يعتقد أنه مالك الشيء أو أن له عليه حقا بخوله الحصول على الثمار وذلك ما لم يكن هذا الاعتقاد أو ذلك الجهل ناشئا عن خطأ جسيم . وبعد الحائز سئ النية إذا كان قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره (م ٢/١٦٦ منى ) .

العين قد انتقلت إليه من ملكها انتقالا صحيحا بلقا ، وكان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن حسن النية مفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بأداء ريع الحصة محل النزاع للمطعون ضدها الأولى المالكة عن مدة وضع يدهم ومورثهم عليها بموجب العقد الصادر لهم من مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة ودون أن يستظهر سوء نيتهم وقت قبضهم للثمار ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الخصوص .

وحسن النية يجب تقديره بالنسبة للحائز شخصا ، فيجوز له اكتساب الثمار حتى ولو كان مورثه سئ النية . وعلى عكس ذلك يلزم الحائز سئ النية برد الثمار حتى ولو كان مورثه حسن النية. أما في حالة التقادم الخمسي المكسب ، فإن وضع يد الخلف العام يعتبر استمرارا لوضع يد السلف ، فإذا كان السلف يستند في وضع يده إلى سبب صحيح مقرون بحسن النية ، جاز للخلف العام أن يكتسب الملكية بالتقادم الخمسي حتى ولو كان سئ النية ، لأن العبرة بحسن نية السلف وقت تلقى الحق <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد الطيف ص ٥١٦ .

### ٣٠٥- الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية :

يجب أن يتوافر حسن النية في الوقت الذى يقبض فيه الحائز الثمار ، فإذا توالى قبضه للثمار وجب أن يكون حسن النية في كل مرة يقبض فيها الثمار ، ذلك أن المادة ١/١٧٨ تقضى بأن " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مدام حسن النية " . فلا يكفى أن يكون الحائز حسن النية وقت تلقى الحق كما هو الحكم في التقادم الخمسى ، ولا يكفى أن يكون حسن النية وقت بدء الحيازة كما هو الحكم في تملك المنقول بالحيازة . بل يجب أن يكون حسن النية وقت قبض الثمار . ومقتضى هذا ألا يكسب الحائز من الثمار إلا تلك التى يكون حسن النية وقت قبضها . فإذا صار سئ النية فلا يصح له الحق في الثمار التى يقبضها بعد ذلك <sup>(١)</sup>.

### ٣٠٦- إثبات حسن النية :

حسن النية يفترض توافره لدى الحائز ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ مدنى . فإذا كان السند الذى تلقى به الحائز العين يشوبه عيب ، لم يكلف الحائز بإثبات أنه يجهل هذا العيب وقت

---

(١) المنهوى ص ١٦٠١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٣ - جميل الفرقاوى ص ٣٤٤.



قبض الثمار، بل على المالك إذا أُرَاد استرداد الثمار أن يثبت هو  
أن الحائز كان عالماً بالعيب وقت القبض .

وطبقاً للقواعد العامة تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت  
بها وقت كسبها ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك (م ٩٦٧ مدني) فإذا  
ثبت أن الحيازة بدأت بسوء نية ، فإن الحائز حين يتمسك بكسب  
الثمار بالحيازة لا يفترض توافر حسن النية لديه ، بل يتعين عليه  
حينئذ أن يقدّم الدليل على أنه قد طرأ ما جعله حسن النية ، بأن ثبت  
مثلاً أنه في أثناء الحيازة اشترى الشيء من شخص اعتقد أنه المالك  
الحقيقي<sup>(١)</sup>.

وتعرف حقيقة نية وضع اليد عند البحث في تملك غلة العين  
الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ويخضع لتقدير  
محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض  
متى كان قضاؤها مبنيًا على مقدمات من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة  
التي انتهت إليها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة  
العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن  
سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره . ولا رقابة لمحكمة النقض

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٠٣ وما بعدها .

عليها في ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . فإذا كان الحكم قد أسس لانتفاء حسن النية لدى واضع اليد ( وزارة الأوقاف ) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها في شأنها هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض .

( طعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٨ )

٢- " بحسب المحكمة أن تبين في حكمها الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها وهي بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها في دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة في قبض ما قبضته من ريع حصة في وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما في النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التي نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهت بحكم نهائي ، وأن الحكم الذي استندت إليه في بيان حسن نيتها لا قيمة له في هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل في الاستحقاق الذي كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن

محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما يترتب عليه من آثار ، فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتقاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون \* .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩ ق، ٣٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/٣)  
٣- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يَمُ الدليل على العكس ، وأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق \* .

( طعون رقم ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ )

٤- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو من مسائل الواقع التي تخضع في تقديرها لسلطة محكمة الموضوع\* .

( طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ )

٣٠٧- عدم اشتراط السبب الصحيح :

لم تشترط النصوص أن تكون الحيابة مستندة إلى سبب صحيح . والفقه يذهب إلى أن القانون لم يستلزم لتمام الحائز للثمار سوى شرط حسن النية . ولكن يلاحظ أن معنى حسن النية ، وهو اعتقاد

الحائز أنه صاحب حق في الثمار ، يقتضى أن يقوم هذا الاعتقاد مستندا إلى سبب قانوني يجعل له ملكية الشيء محل الحيازة ، أو ينشئ له حقا في ثماره . أى أن حسن النية لا يتصور إلا مع اعتقاد الحائز أن لديه سببا صحيحا . ولكن عدم قيام توافر السبب الصحيح شرطا مستقلا لكسب الثمار يجعل الاعتقاد في وجود السبب مجرد عنصر من عناصر حسن النية . ولذلك لا يلزم توافر هذا السبب على المعنى الذى رأيناه في كسب الملكية . فالمهم أن يعتقد الحائز أنه يملك العين التى أنتجت الثمار بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، وأن يعتقد أن هذه الملكية لا شائبة فيها ، ولا أهمية للسبب الذى يعتقد الحائز أن ملكية العين قد انتقلت إليه بموجبه . فقد يكون هذا السبب تصرفا ناقلا للملكية كالبيع والوصية ، صادرا من غير مالك أو صادرا من المالك أو يكون تصرفا كاشفا عن الحق كالصلح أو القسمة . وقد يكون السبب واقعة مادية كالميراث ، سواء كان الولوث وارثا فعلا أو غير وارث مادام يعتقد أنه ولوث<sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوى ص ١٦٠٠ - عبد المنعم الصده ص ٧٠٤ .

## مادة (٩٧٩)

يكون الحائز سئ النية مسئولاً من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفق في إنتاج هذه الثمار .

### الشرح

#### ٣٠٨ - متى يعتبر الحائز سئ النية ؟

رأينا أن حسن نية الحائز شرط تملكه الثمار . فإذا ما أصبح سئ النية ، زال حقه في الثمار ، ويكون مسئولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها ، إذ أنها تكون في هذه الحالة من حق المالك .

ويصبح الحائز سئ النية ويزول حقه في تلك الثمار التي قبضها في حالتين .

#### الحالة الأولى :

من الوقت الذي يعلم فيه الحائز أن حيازته اعتداء على حق الغير .

رأينا أن حسن النية لدى الحائز شرط يجب توافره عند قبض الثمار لتمكنه هذه الثمار بالحيازة . ومن ثم تزول حسن نيته من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير ، وأنه ليس له ثمة حق في هذه الحيازة .

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٦ مدنى بقولها :  
"لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه  
علما أن حيازته اعتداء على حق الغير ."

وذلك على خلاف ما ذكرناه فى التقلام للخصم ، إذا أن سوء  
النية الطارئ أثناء سريان هذا التقلام لا يحول دون كسب الحق به  
عند تمامه (١).

### الحالة الثانية :

من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة دعوى :  
وقد نصت على هذه الحالة المادة ٩٦٦ مدنى بقولها : " ويزول  
حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة  
الدعوى .... إلخ " .

والدعوى التى يرفعها المالك على الحائز حسن النية فيجعله سئ  
النية ، يطلب أن تكون دعوى استحقاق يطالب فيها المالك الحائز  
بالعين وثمارها ، غير أنه يصح أن تكون دعوى استرداد غير  
المستحق (م ١٨٥ مدنى) ، أو تكون دعوى استرداد الثمار مستقلة  
عن العين نفسها .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٠٦ - المستشار على أحمد حسن ص ٢٦١ -  
جميل لشرقاوى ص ٣٤٤ .

والحائز يعتبر سئ النية من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى ،  
حتى لو ظل الحائز بعد ذلك معتقدا أنه حسن النية أثناء نظر  
الدعوى ، لأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يرتد إلى تاريخ رفعها ،  
بحيث لا يترتب على البطله فى إجراءات التقاضى الإضرار  
بالمالك<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لا مخالفة للقانون فى أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية  
فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها  
بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة ، إذ يكفى لتحقيق  
مسوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان  
مصدر هذا العلم من كان يقاضىها وحده فى الدعوى منكرا  
استحقاقها ومدعى الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له  
فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم " .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩ ق، ٣٧ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٥٢/١/٣)

٢- " يعتبر الحائز سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب  
سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى

---

(١) المسهورى ص ١٦١٦ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص ٣٤٥ -  
محمود جمال الدين زكى ص ٥٤٤ .

خصوص استحقاق العقار لأن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها \* .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٦٤/٢/٦)

٣- " إنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية وهو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذها وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها . ويعتبر الخصم سئ النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو للقرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف



بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدني . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وأنه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفاً للقانون".

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ في جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)

غير أنه إذا حكم في الدعوى التي يرفعها المالك بترك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها أو باعتبارها كأن لم يكن ، أو بعدم قبولها ، ترتب على ذلك زوال كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، وتزول تبعاً لذلك كافة الآثار القانونية المترتبة عليها . فإذا عاد المالك ورفع دعوى جديدة يطلب فيها الحكم بطلابه السابقة وقضى فيها لصالحه ، فلا يلزم الحائز برد الثمار إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى الجديدة ، ما لم تنبئن

المحكمة من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ووقائعها زوال حسن نية الحائز من وقت إعلانه بالصحيفة الأولى (١).

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحائز وإن كان يعد سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه بذلك في صحيفة الدعوى تطبيقا لنص المادتين ٣/١٨٥ ، ٢/٩٦٦ من القانون المدني ، إلا أنه إذا ما انتهت هذه الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني فإن الإثر المستمد من إعلان صحيفتها يزول ولا يعتد به في مقام إثبات سوء النية " .

(طعان رقما ٢٧٧ ، ٢٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)

وكذلك يكون الحكم حتى لو لم ترفع دعوى على الحائز حسن النية ولكن الحائز يكون قد اغتصب الحيازة بالإكراه ، فيعامل معاملة الحائز سئ النية ، ولا يملك الثمار بالحيازة ويجب عليه ردها للمالك فيما لو تبين أنه هو غير مالك للعين (٢).

على أنه وإن كانت صحيفة الدعوى تعد بمثابة قرينة قانونية قاطعة على سوء نية الحائز بحيث يحاسب من وقتها عما يحصله من الثمار ، إلا أنه ليس له ثمة ما يحول دون إثبات أن سوء نيته

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١١ .

(٢) السنهاورى ص ١٦١٦ وما بعدها .

سابق على تاريخ رفع الدعوى . وهو ما يستفاد من القاعدة العلمية التى صدرت بها المادة ٩٦٦ مدنى حيث قررت أنه : " لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير " فإذا أقام المدعى الدليل على سوء نية الحائز قبل رفع الدعوى ، وجبت محاسبته على الثمار من هذا التاريخ<sup>(١)</sup>.

وبلاحظ أن هاتين الحالتين متميزتان . فالحالة الأولى تتضمن القاعدة في هذا الشأن ، حيث تكون العبرة بزوال حسن النية حقيقة. أما الحالة الثانية فيسرى حكمها حتى لو ظل الحائز حسن النية أثناء نظر الدعوى . فقد توجد لدى الحائز أسباب جدية تجعله يعتقد أنه صاحب حق رغم رفع الدعوى عليه ، فيظل حينئذ محتفظا بحسن نيته ، ومع ذلك يلزم يرد الثمار التى يكون قد قبضها من يوم رفع الدعوى<sup>(٢)</sup>.

### ٣٠٩ - تقدير سوء النية مسألة موضوعية :

من المقرر أن تقدير سوء نية الحائز مسألة موضوعية لا تخضع لسرقابة محكمة النقض ، إنما يتعين على القاضى أن يبين في حكمه

(١) محمد على عرفه ص ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٧٠٦ - جميل الشرقاوى ص ٣٤٥ - محمود

جمال الدين زكى ص ٥٤٤ .

الأسباب التي أدت إلى امتناعه ، فإن أغفل ذلك كان حكمه متعين  
النقض لتصور أسبابه (١).

وللقاضي أن يعتبر مجرد الإنذار للصادر من المالك إلى واصل  
السيد بتسليم العين التي تحت يده سببا كافيا لاعتباره سئ النية إذا  
كانت للقرائن المحيطة بالدعوى تؤيد صحة ذلك .

وإذا قضى الحكم بإلزام الحائز برد الثمار ، فليس من  
الضروري أن ينص في أسباب الحكم صراحة على أن الحائز كان  
سئ النية ، بل يكفي أن يبين في أسباب الحكم أن الحائز لم يكن  
محقا في الاستيلاء على الثمار وأنه حصل عليها بدون مسوغ  
قانوني (٢).

### ٣١٠- مسئولية الحائز سئ النية عن الثمار :

إذا كان الحائز سئ النية منذ بدء وضع يده على الشيء المنتج  
للثمار ، أو كان حسن النية عند بدء الحيازة ولكنه أصبح عالما  
بحقوق الغير عند قبض الثمار ، فإنه لا يكسب ما يقبضه من ثمار ،  
ويلتزم برد ثمار الشيء إلى من له الحق فيها .

---

(١) محمد على عرفه ص ١٩٢ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف  
ص ٥١٢ .

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١٣ .

ومسئولية الحائز سئى النية في مواجهة المالك عن الثمار  
لا تقتصر على رد ما قبضه منها ، بل تمتد إلى ما يعتبر مقصرا في  
قبضه ، فيلتزم به للمالك رغم أنه لم يحصل على شئ منه .

والحائز يرد الثمار التى جناها عينا إن كانت باقية ، أورد قيمتها  
إذا كان قد استهلكها أو تصرف فيها ، وكذا قيمة ما ضاع من الثمار  
بتقصير منه ، وهى الثمار التى كان المالك يجنيها لو أن العين في  
حيازته . ويقدر القاضى قيمة هذه الثمار .

وبجوز أيضا إلزام الحائز بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر  
القانونى من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك ، وذلك  
على سبيل التعويض (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ... وإذا أصبح الحائز سئى النية وجب عليه رد الثمار بعد  
استرداد نفقات إنتاجه من وقت أن أصبح سئى النية . وقد تقدم أنه  
يصبح سئى النية حتما من وقت رفع الدعوى " (٢).

---

(١) المنهوى ص ١٦٢٠ - جميل الشرقاوى ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ هامش (١) -

رمضان أبو السعود ص ٥٠٠ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهي للريع تكون واجبة للرد إذا كان أخذها حائزا سئ النية ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى مسوء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذا كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيبتها لها. وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده ، دون أن يتقهم دفاعها وممرها ، مما حجب عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة بما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية

المستولى لديه لها ، وما إذا كان حصن نيتها قد زلزلها بمطالبة  
المطعون ضده بإيادها باسترداد أرضه وأثر ذلك كله على التزامها  
برد الثمار .

( طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ قى جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ -  
لم ينشر بعد )

### ٣١١- كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية:

هناك طريقان لاسترداد المالك الثمار من الحائز سئ النية هما:  
الطريق الأول :

استرداد الثمار مع العين برفع دعوى الاستحقاق :

يسترد المالك الثمار مع العين - إذا شاء- برفع دعوى  
الاستحقاق . وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم . غير أنه يجوز للحائز  
تملك العين بالتقادم الطويل ، فترفض دعوى المالك حينئذ .

الطريق الثانى :

استرداد المالك الثمار مستقلة عن العين :

يستطيع المالك- إذا أراد- رفع دعوى باسترداد الثمار وحدها  
دون العين ، ويحصل ذلك عادة إذا كانت العين قد خرجت من يد  
الحائز .

وهذه الدعوى هي دعوى استحقاق ، ولا تسقط بالتقادم ، غير أنه يجوز للحائز تملك الثمار بوضع اليد المدة الطويلة ، وهذا ترفض دعوى المالك .

وإذا كانت الثمار قد استهلك أو كانت عبارة عن مبلغ من النقود ، فإنها تصبح ديناً في ذمة الحائز ولا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة لأنها لا تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة وهو ما سنعرض له في البند التالي .

### ٣١٢- سقوط المطالبة بالثمار بالتقادم الطويل :

إذا لم يلجأ المالك إلى دعوى الاستحقاق ، وطالب الحائز بثمار العين ، فإنه يكون مطالباً بربع العين . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مدنى على أن : " ولا يسقط الربع المستحق في ذمة الحائز سوى النسيئة ، ولا الربع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة " .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحقوق التى تسقط المطالبة بها بمضى خمس سنوات مبينة في المادة ٢١١ من القانون المدنى وهى المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر فما يجنيه الفاضل من غلة العين المغصوبة مما يعتبر إلزامه برده في مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها لا تسقط المطالبة به بمضى هذه المدة " .



(طعن رقم ٦٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/١٧)

٢- "التزام الحائز سئ النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقرراً في ظل القانون المدنى الملغى. فإذا كان للحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعة سبباً للنية في وضع يدها على جزء من "الأملك العامة" بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمرات- وأن التزامها في هذا الصدد لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ."

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

٣- إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعة ببيع الأرض التى استولت عليها دون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز سئ النية ولا يسقط الربيع المستحق في نعمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى للقائم التى قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة في ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن التزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقدم بمضى خمس سنوات ."

(طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٢ في جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦)

٤- " تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدني يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سيئ النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة " .

(طعنان رقما ٢٧٧ ، ٢٨٢ لسنة ٤٩ في جلسة ٢/١/١٩٨٣)

٥- " تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدني يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكما ، فالثمرة وهي الربيع واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سيئ النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة " .

(طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ في جلسة ٢١/١/١٩٩٣)

### ٣١٢- استرداد الحائز سئ النية ما أنفقه في إنتاج الثمار :

بعد أن نصت المادة ٩٧٩ مدنى على أن يكون الحائز سئ النية مسئولاً من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى قبضها والسئ قصر في قبضها لردفت " غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار ."

وعلى ذلك يلتزم المالك بأن يرد إلى الحائز سئ النية ما أنفقه في إنتاج الثمار . ويشمل ذلك أجر العمل وقيمة البذر ونفقات الأعمال التى قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار . كذلك يرد المالك للحائز مصروفات الصيانة ، والتكاليف التى تنقل الثمار من ضرائب ورسوم وغيرها .

فالحائز إذن لا يرد للمالك إلا للقيمة الصافية للثمار بعد استئزال المصروفات والتكاليف ، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز<sup>(١)</sup>. ويجوز للحائز أن يطلب المقاصة بين ما هو مستحق عليه للمالك في مقابل الثمار التى قبضها وما هو مستحق له قبل هذا المالك في مقابل ما أنفقه في سبيل إنتاجها (م ٣٦٢ مدنى) ، كما يجوز للحائز أن يحبس الثمار التى لم يستهلكها ، مادام المالك لم يعرض الوفاء بما هو مستحق عليه بسبب إنتاج هذه الثمار ، أو مادام المالك لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه هذا (م ٢٤٦ مدنى)<sup>(٢)</sup>.

(١) المنهوى ص ١٦٢٠- رمضان أبو السعود ص ٥٠١ .

(٢) محمد على عرفه ص ١٩٣ .

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وهذه الأحكام الهامة التي يوردها المشروع في وضوح تام نراها في التقنين الحالي مخفية في ثلثها النصوص ، تستخلص من طريق الاستنتاج العكسي في موضع لا يتصور أن يكون من نطاق وجودها . فالمادة ٢٠٧/١٤٦ وهي تستعرض للحكم فيما إذا أخذ شخص شيئا ليس له وهو يعلم ذلك ، تنص على أنه يكون " مسئولاً عن فقدته وملزماً بقوالده وريعه " . وقد استخلص من هذا النص أن الحائز إذا كان سئ النية يكون مسئولاً عن القوائد والريع أى عن الثمار ، فسينتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان حسن النية لا يسأل عن الثمار ، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية يملك الثمار بقبضها " (١) .

## استرداد المصروفات :

### مادة (٩٨٠)

١- على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أتلفه من المصروفات الضرورية .

٢- أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ .

٣- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشئ منها ، ومع ذلك يجوز أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

### الشرح

#### ٣١٤- المصروفات المنصوص عليها بالمادة :

تتناول المادة المصروفات التى يلتزم المالك الذى استرد ملكه من الحائز بأدائها إلى الحائز ، سواء أكان هذا الحائز حسن النية أم سئ النية .

وهذه المصروفات لا شأن لها بما أتلفه الحائز في إنتاج الثمار ، وإنما تخضع المصروفات الأخيرة للأحكام التى رتبناها في شأن تملك الثمار بالحيازة ، وهى الأحكام التى نصت عليها للمادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ مدنى .

فالأمر هنا يتعلق بمصروفات لا تتفق لاستحداث إنشاء جديد،  
ولا تتفق للاستغلال ، وإنما تتفق على الشيء ذاته محل الحيابة <sup>(١)</sup>.

### **والمصروفات التي تناولتها المادة ثلاثة أنواع :**

مصروفات ضرورية ، ومصروفات نافعة ،  
ومصروفات كمالية .  
ونتناول هذه الأنواع الثلاثة فيما يلي .

#### **١- المصروفات الضرورية :**

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن المالك الذي يرد إليه  
ملكه عليه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات  
الضرورية.

فالحائز يستحق قبل المالك المسترد كافة ما أنفقه على الشيء  
محل الحيابة من مصروفات ضرورية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨ .

والمصرفوفات الضرورية هي المصرفوفات غير العادية التي يتعين إنفاقها المحافظة على الشيء ، ويكون المالك مضطرا لإنفاقها لو أن الشيء بقي في حيازته . وإلا لهلك الشيء أو تلف . ومثل ذلك تقوية أساسات منزل وترميم سقف وإصلاح دورة مياه أو دفع دين يكفله رهن على العين ، أو مصرفوفات إنقاذ الشيء من الحريق . ولذلك يجب على المالك أن يؤدي إلى الحائز كل ما تنفقه منها حتى ولو كان الحائز سيئ النية . ولذلك ليس بشرط أن تؤدي هذه المصرفوفات إلى الزيادة في قيمة الشيء<sup>(١)</sup>.

## ٢- المصرفوفات النافعة :

تنص الفقرة لثانية من المادة ٩٨٠ مدني على أن المصرفوفات النافعة التي أنفقها الحائز يسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ .

والمصرفوفات النافعة ، هي المصرفوفات التي ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء أو لإنقاذه من الهلاك، بل لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به كاستصلاح لرض أو إدخال الإضاءة الكهربائية ... الخ . وهذه المصرفوفات يسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدني والخاصة بأحكام الاتصاق . وسبق لنا شرح أحكام هاتين المادتين عند دراسة الاتصاق .

---

(١) عبد المنعم الصده من ٧٠٩- رمضان أبو السعود من ٥٠٢ .

ويعبارة موجزة فإن مؤدى أحكام هاتين المادتين التفارقة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية . فيلتزم المالك أن يرد للحائز حسن النية إما ما أنفقه فعلا على العين وإما مبلغا يساوى ما زاد في ثمن العين نتيجة لما أنفقه .

ولكن له أن يطلب إلى الحائز سئ النية إزالة ما أحدثه ، أو استبقاءه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو مقابل مبلغ يساوى ما زاد في قيمة العين بسببه .

### ٣- المصروفات الكمالية :

المصروفات الكمالية هي مصروفات لا تعود بنفع على العين ذاتها ، ولكنها تنفق لتزيين العين وتجميلها على الوجه الذى يريده الحائز لاستمتاعه الشخصى . ومثل ذلك دهان جدران العين وعمل زخارف ونقوش وإنشاء نافورة بها .

وهذه المصروفات لا يلتزم المالك بأن يؤدى شيئا منها للحائز حتى لو كان حسن النية . غير أنه يجوز للحائز أن ينتزع ما استحدثه من منشآت للترزين والتجميل ، على أن يعود العين إلى حالتها الأولى وذلك على نفقته .

ولكن يجوز للمالك أن يطالب باستبقاء هذه المنشآت على أن يدفع للحائز قيمتها مستحقة الإزالة .



ويمتطيع الحائز ، بوصفه دائنا بالتعويض المستحق له ، أن ينفذ على الشيء . كما يحق له طبقا للقاعدة العامة في الحق في الحبس التي نصت عليها المادة ٢٤٦ مدني أن يحبس الشيء تحت يده حتى يستوفي ما هو مستحق له <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٧١١- رمضان أبو المغود ص ٥٠٢ وما بعدها .

## مادة ( ٩٨١ )

إذا تلقى شخص الحائزة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أتفق من مصروفات فإن له أن يطلب بها المسترد .

### الشرح

٣١٥- المصروفات التي أداها الحائز الحالي إلى الحائز السابق :

إن التزام المالك بدفع المصروفات وفق الحدود السابقة ، لا يقتصر على المصروفات التي أنفقها الحائز الذي يرد الشيء إلى المالك . بل يشمل أيضا المصروفات التي دفعها هذا الحائز إلى حائز سابق سواء كانت ضرورية أو نافعة أو كمالية فإن الخلف يسترد ما أداها منها من المسترد . وتوجد دعوى مباشرة بين الحائز والمسترد فيستطيع مطالبته مباشرة<sup>(١)</sup> . ويقع على الخلف عبء إثبات أنه أدى هذه المصروفات إلى السلف<sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسي ص ٤٩٨ - جميل الشرقاوي ص ٣٤٨ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٠٣ .

## مادة ( ٩٨٢ )

يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فواترها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها .

### الشرح

٢١٦- تيسيرات للمالك في الوفاء بالمصروفات المنصوص

عليها بالمادتين ٩٨٠ ، ٩٨١ مدني :

تقرر المادة ٩٨٢ مدني تيسيرات للمالك في الوفاء بالمصروفات المنصوص عليها بالمادتين ٩٨٠ ، ٩٨١ مدني .

وهذه المصروفات كما رأينا :

١- المصروفات الضرورية التي أنفقها الحائز على العين .

٢- المصروفات النافعة المستحقة للحائز طبقا للمادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ .

٣- المصروفات الكمالية ، إذا اختار المالك استيقاها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

٤- للمصروفات التي أداها الحائز إلى سلفه .

وتكون هذه التيسيرات بناء على طلب المالك ، فيجوز له أن يطلب من القاضي ما يراه مناسبا للوفاء بها ، كأن ينظره إلى أجل

أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم المالك الضمانات اللازمة .

وإذا قضى القاضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية فإن المالك يستطيع التحلل من الالتزام برد المصروفات بتعجيل مبلغ يوازي قيمة ما يتبقى في ذمته من الأقساط مخصوماً منه فوائدّها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها . فإذا قسط القاضي على المالك المبلغ الذي يجب عليه دفعه للحائز أقساطاً سنوية خمسة مثلاً مع تقديم الضمانات اللازمة ، ودفع المالك للحائز القسطين الأولين في ميعاديهما ، ورأى المالك بعد ذلك أنه يستطيع أن يوفى الحائز الأقساط الثلاثة الباقية فوراً ، فإن القانون يبيح له في هذه الحالة أن يعجل الحائز مبلغاً يوازي قيمة الأقساط الثلاثة الباقية مخصوماً منه الفوائد بالسعر القانوني لغاية ميعاد استحقاق كل قسط منها ، وذلك في نظير التعجيل بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق <sup>(١)</sup>.

---

(١) المهنوري ص ١٣٣٧ - ويوضح سيادته ذلك بأن المشروع التمهيدى لنص المادة يقول في عبارته الأخيرة " وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو وفى مالا توازي فوائدّه بالسعر القانوني قيمة هذه الأقساط " ، فكان المشروع التمهيدى يقصد إلى أن المالك يجوز له أن يستعاض عن التزامه بتقديم الضمانات اللازمة بتقديم الضمان الأوفى ، وهو أن يقدم مالا يستطيع الحائز أن يسترد من فوائدّه بالسعر القانوني الأقساط المستحقة له ، حتى إذا ما استوفى الأقساط كلها رد المال إلى المالك . ولكن المشروع التمهيدى عدل في لجنة المراجعة ، فأصبحت العبارة

وإذا رأى القاضى أن ينظر المالك إلى أجل لو إلى أجل ينفذ فيها التزامه ، فلا يكون للحائز في هذه الحالة أن يحبس الشئ تحت يده لأن الحق في الحبس لا يثبت إلا بقاء على دين واجب الأداء حالا<sup>(١)</sup>.

---

الأخيرة من المادة ٩٨٢ مدنى يجرى على الوجه الآتى : " وللمالك أن يحتل من هذا الالتزام ، إذا هو عجل مبلغا يوزى قيمة هذه الأقساط مخصصا منها فولتها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها " فتغير معنى النص بهذا التحديل تغيرا جوهريا . وأصبح الالتزام الذى يحتل منه المالك ليس هو الالتزام بتقديم الضمانات للآزمة ، بل الالتزام برد المصروفات .

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٥٤١ - عبد المنعم الصده ص ٧١٠ .

## المسئولية عن الهلاك :

### مادة ( ٩٨٣ )

- ١ - إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقا لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع .
- ٢ - ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف .

### الشرح

#### ٢١٧- مسئولية الحائز حسن النية عن تعويض المالك بسبب انتفاعه بالشئ :

إذا كان الحائز حسن النية فإنه ينتفع بالشئ كما ينتفع المالك بملكه ، فله أن يستعمله ولن يستغله ، ذلك أن الحائز حسن النية يعتقد أن الشئ مملوك له ، وإذا كان له أن يملك ثماره - على نحو ما سلف - فيكون له كذلك الانتفاع بالشئ كالمالك تماما .

ولا يكون الحائز مسئولاً قبل المالك عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع . وحتى لو هلك الشئ أو تلف بتقصير من الحائز فلا يكون مسئولاً عنه مادام يحوزه بحسن نية معتقداً أنه مالكة (١).

ولكن إذا عادت على الحائز منفعة ترتبت على هلاك الشئ أو تلفه ، فإنه يسأل أمام المالك بقدر هذه المنفعة ، كأن يهلك الشئ أو يتلف بخطأ الغير ، فيلتزم هذا الغير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، أو يكون الشئ مؤمناً عليه فيلتزم شركة التأمين بدفع التعويض .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" إذا هلك الشئ في يد الحائز حسن النية ، فلا يكون مسئولاً عنه مادام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له . ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض . ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض ، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض " (٢).

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٧١١ - جميل الشرقاوى ص ٣٤٨ - محمد

وحيد الدين سوار ص ٧١٣ - رمضان أبو السعود ص ٥٠٤ - وعكس

ذلك المنهوى ص ١٣٤ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٤٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٢٨٠ .

## مادة ( ٩٨٤ )

إذا كان الحائز سئ النية فبقه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان بالقيا في يد من يستحقه .

الشرح .

٣١٨- مسئولية الحائز سئ النية عن هلاك الشيء أو تلفه :  
ظاهر من النص أن المشرع قد قسا على الحائز سئ النية جزاء وفاقاً على سوء نيته .

فهذا الأخير كما يسأل عن الثمار - كما رأينا سابقاً - يسأل كذلك عن هلاك الشيء أو تلفه سواء كان الهلاك أو التلف بخطأ منه ، وترجع مسئوليته إلى خطئه ، أو كان الهلاك بسبب أجنبي وبغير خطئه إذ ترجع مسئوليته هنا إلى أنه يكفي سوء نيته في حيازته .

أو كما تقول منكرة المشروع التمهيدى :

" أما إذا كان الحائز سئ النية ، وهلك الشيء في يده ، ولو بسبب أجنبي ، فإن الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافياً لجعله مسئولاً عن هلاك الشيء " .

وعلى ذلك يلتزم الحائز سئ النية بأن يرد إلى المالك قيمة الشيء وقت الهلاك أو الضياع أو التلف ، حتى لو زادت هذه القيمة عما



كانت عليه وقت المطالبة ، لأن الزيادة في القيمة تكون من حق المالك . مع ملاحظة أنه إذا كانت القيمة وقت المطالبة أكبر مما صارت عليه وقت الهلاك أو التلف أو الضياع ، فإن الحائز سئ النية يلتزم برد القيمة وقت المطالبة . والسبب في ذلك أن الفرق يعد ربها قد فوته الحائز على المالك بتأخره في الرد ، حيث يشمل التعويض ما لحق المالك من خساره وما فاتته من كسب . وهذا كله دون إخلال بحق المالك في استرداد الشيء ولو تألفا ، مع حقه في الحصول على التعويض عما نقص في قيمة الشيء بسبب التلف<sup>(١)</sup>.

### ٣١٩- دفع مسئولية الحائز سئ النية :

بعد أن نصت المادة ٩٨٤ مدني في صدرها على مسئولية الحائز سئ النية أردفت في عجزها " إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يده ، يستحقه " .

وعلى ذلك يستطيع الحائز سئ النية دفع مسئوليته عن هلاك الشيء أو تلفه، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف لا محالة ولو كان باقيا في يد المالك ، شأنه في ذلك شأن المدين إذا هلك محل الالتزام في يده بعد إعذاره بتسليمه إذ تنص المادة ٢٠٧ مدني في فقرتها الأولى والثانية على أن :

---

(١) - مضان أبو السعود ص ٥٠٥ - عبد المنعم الصده ص ٧١٢ .

١- " إذا التزم المدين أن ينقل حقا عونيا لو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .

٢- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحادث المفاجئة .

على أن الشيء إذا كان مسروقا وهلك أو تلف أوضاع بأية صورة كانت ، فإن تبعه الهلاك تقع على السارق ، وذلك عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ سالفه للذكر التي تنص بأن : " على أن الشيء المسروق إذا هلك أوضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق " .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على أن الحائز لا يكون مسئولاً إذا هو أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقيا في يد مستحقه ، شأنه في ذلك شأن المدين بتسليم شيء إذا كان قد أعذر (م ٢٨٤ فقرة ٢) . على أن الحائز إذا كان قد مرق الشيء يكون مسئولاً عن هلاكه حتى إذا تبين أن الشيء كان يهلك أيضا لو بقى في يد المالك (م ٢٨٤ فقرة ٣) <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٢٩ .

**( الباب الثانى )**  
**الحقوق المتفرعة عن حق الملكية**  
**الفصل الأول**  
**حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى**  
**١- حق الانتفاع**  
**مادة ( ٩٨٥ )**

- ١- حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم .
- ٢- ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن .

**الشرح**

**٢٢٠- تعريف حق الانتفاع :**

لم يعرف التقنين المدنى الجديد - على خلاف التقنين المدنى القديم<sup>(١)</sup> - حق الانتفاع .

---

(١) كان التقنين المدنى القديم يعرف حق الانتفاع فى المادة (٢٩/١٣) منه التى نصت على أن : " الانتفاع هو حق للمنفع فى استعمال ملك الغير واستغلاله " .

وقد أخذ البعض على هذا التعريف قصوره ، لأنه لم يبين خاصيتين هامتين من خصائص حق الانتفاع ، وهما كونه حقاً عينياً ومؤقتاً ، على الأكثر بحياة المنفع (الدكتور عبد المنعم البدر لوى شرح لقانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الأولى ١٩٥٤ ص ٣٥٢) .

ويعرفه الفقه بأن الحق العيني المقرر لشخص على مال الغير والذي يخول له استعماله واستغلاله لمدة معينة بحيث ينتهى حتما بوقاة المنتفع (١).

### ٣٢١- خصائص حق الانتفاع :

يتميز حق الانتفاع بعدة خصائص أهمها :

١- الانتفاع حق عيني :

فحق الانتفاع حق عيني وليس حقا شخصيا .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

البين من استعراض نصوص القانون المدني في المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المنقولة عن حق الملكية ، وهو في نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، ومن ثم فإن حق الانتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشئ واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة .

(طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

---

(١) الدكتور إسماعيل غانم مذكرات في الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى ١٩٥٨ ص ٣- عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٢ - الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية في القانون المصرى صادر عن دار الاتحاد العربى للطباعة ص ٢٦٤ ومابعدها .

وهذه الخاصية كغاية بتميز المنتفع عن المستأجر الذي له بمقتضى عقد الإيجار حق شخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة يلتزم به المؤجر فبالرغم من أن المستأجر يعد دائما للمؤجر إلا أنه لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر الذي يلتزم بتمكينه من الانتفاع ، لما المنتفع فحقه يرد مباشرة على الشيء وبالتالي يستطيع مباشرته دون وساطة أحد ، فلا يقع على المالك التزام بتمكين المنتفع من الانتفاع وإنما حسبه أن يتركه ينتفع ولا يتعرض له ولا يلتزم إزاءه بشئ . وحق الانتفاع إذا ورد على عقار فإنه يعد مالا عقاريا (مادة ١/٨٣ مدني) ، على ذلك يخضع للشهر وجاز لذلك أن يكون محلا لحق رهن رسمي أو لحق اختصاص ، ووجب أن يشهر السند الذي يقرره سواء كان بيعا أو هبة أو وصية . أما حق المستأجر فهو مال منقول حتى لو كان ورد على عقار (م ١/٨٣) ولذلك لم يجز رهنه رسميا ، ولا يلزم شهره إلا استثناء (١).

ونزول المنتفع عن حقه يعد نزولا عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك ، وذلك بخلاف حق المستأجر .

ولما كان الانتفاع حقا عينيا فلن لصاحبه حماية حقه بإحدى وسيلتين ، شأنه في ذلك شأن المالك تملما ، فله دعوى عينية لحماية

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٣ .

حقه أسوة بدعوى الاستحقاق ، وتسمى عادة دعوى الاعتراف .  
وهذه الدعوى يصح أن ترفع على الكلفة لكونها من الدعاوى العينية .  
ثم إن للمنفع أيضا حماية يده على المال بدعوى الحيازة ذلك أن  
المنفع وإن لم يعتبر جائزا بالنسبة لملكية الشيء إلا أنه حائز لحق  
الانتفاع وله بناء على ذلك الحق في حماية حيازته هذه (١) .

وحق الانتفاع يخول لصاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال ،  
ومن ثم يظل للمالك الشيء أهم عناصر الملكية وهو التصرف ، وذلك  
لأنه يظل مالكا للرقبة . فتقرير حق الانتفاع يؤدي إلى تجزئة  
عناصر الملكية . فيكون للمالك - مالك الرقبة - حق التصرف في  
الشيء . أما المنفع فيكون له الاستعمال والاستغلال فقط ، دون  
التصرف ، ولهذا يختلف حق المنفع عن حق الشريك في الشيوع  
الذي تكون له كل عناصر الملكية في حدود حصته . فصاحب حق  
الانتفاع لا يوجد بينه وبين مالك الرقبة شيوع (٢) .

## ٢- الانتفاع يرد على شيء مملوك للغير :

حق الانتفاع يرد على شيء مملوك للغير ، فهو حق ارتفاق  
حقيقي ، ولذلك يطلق عليه أحيانا " حق الارتفاق الشخصي " لتمييزه  
عن حق الارتفاق العيني الذي يرتب على عقار لمصلحة عقار آخر

(١) الدكتور توفيق فرج الحقوق العينية الأصلية ١٩٨٣ ص ٣١٠ ومابعدا -  
عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٣ .

(٢) توفيق فرج ص ٣١١ .

مهما كان مالكه ، لا لمصلحة شخص معين ، كما هو الحال في حق الانتفاع .

وعلى ذلك فاستعمال المالك للشئ المملوك له واستغلاله لايعتبر مباشرة لحق انتفاع ، وإنما هو مباشرة لحق الملكية . ولذلك لايجوز للمالك ملكية تامة أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكية الرقبة . وإذا تقرر حق انتفاع لشخص على ملك غيره كان الشئ محملا بحقين مختلفي المضمون .

ولذلك فليس هناك شيوع بين المنتفع ومالك الرقبة ، وبالتالي فلا تتصور القسمة بينهما . غير أن حق الانتفاع ذاته قد يتقرر شائعا بين عدة أشخاص ، فالشيوع لايقصر على حق الملكية ، وإن كان الشيوع فيها هو الغالب <sup>(١)</sup>.

### ٣- الانتفاع حق مؤقت :

حق الانتفاع مؤقت ، وقد نصت المادة ٩٩٣ مدنى - كما سنرى- على أن حق الانتفاع ينتهى بانقضاء الأجل المعين ، فإذا لم يعين له أجل عد مقررأ لحياة المنتفع ، وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م ص ٢٧٦ - اسماعيل غانم ص ٤ ومابعدها .

وصفة التأكيت هذه راجعة إلى طبيعة حق الانتفاع ذاته فهو حق منقطع عن حق الملكية ، تتجزأ فيه عناصر الملكية ، وتقرير حق انتفاع لشخص على شئ مملوك لغيره يوجد وضعاً غير مرغوب فيه من الناحية الاقتصادية إذ يترتب عليه فرض قيود على استغلال الشئ ، فليس للمنفعة حرية مطلقة في الاستغلال كما سنرى ، أما مالك الرقبة فليس له الاستغلال أصلاً ، ولذلك يندر أن يجد مالك الرقبة مشتبهاً لحقه ، وبذلك يؤدي حق الانتفاع إلى تعطيل تداول الأموال (١).

وتقريباً على ذلك فإن حق الانتفاع يسقط بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة (م ١٩٥) كما سنرى .

### ٣٢٢- الأموال التي يرد عليها حق الانتفاع :

يرد حق الانتفاع على جميع الأموال عقارية أو منقولة ، أو موضوعها لشيء غير مادية ، متى كانت تخول لحائزها ميزات مادية أو معنوية .

فيجوز أن يكون العقار محلاً لحق الانتفاع كالنور أو الأراضي الزراعية ، والحق العيني على عقار .

وكذلك يجوز أن يكون المنقول المعنوي كحق المؤلف وحق المخترع .

---

(١) اسماعيل غانم ص ٥- توفيق فرج ص ٣١٤ .



والأسهم والسندات وسائر القيم المنقولة التي ليست لحاملها .  
كما يرد حق الانتفاع على مجموعات الأموال سواء كانت  
قانونية كالشركات ، أم فعلية كالمحلات التجارية ، وقد سبق أن  
ذكرنا أن محكمة النقض اعتبرت المحل التجاري منقولا معنويا .  
وبفترض حق الانتفاع بإمكان الانتفاع بالشيء الذى يرد عليه مع  
بقاء عينه ، لأن المنتفع ليس له استهلاكه أو التصرف فيه ، ومن ثم  
لا يرد حق الانتفاع على الأشياء القابلة للاستهلاك وهى التى ينحصر  
استعمالها بحسب ما أعدت لاستعمالها أو إتفاقها ، كالأطعمة  
والأشربة والنقود، ولكننا سنرى أنه يرد عليها ما يسمى بشبه حق  
الانتفاع .

ويصلح حق الانتفاع نفسه أن يكون محلا لحق انتفاع بترتب  
عليه ، فيكون للمنتفع بحق الانتفاع غلة هذا الحق وثماره . وكذلك  
يصلح أن يكون محلا لحق الانتفاع حق الارتفاق بشرط أن يشمل  
حق الانتفاع العقار المرتفق وحق الارتفاق معا ، فلا يترتب حق  
انتفاع على حق الارتفاق مستقلا عن العقار المرتفق <sup>(١)</sup> .  
وإذا رتب حق الانتفاع على دين فإنه يكون للمنتفع الحق في  
الحصول على فوائد هذا الدين . وينقضى الحق بزوال الدين .

---

(١) المسهورى ص ٦٣٤ - محمد كامل مرسى ص ٢٨٢ - محمد على  
عمران ص ٢٦٦ .

ولكن إذا دفع الدين قبل الميعاد المعين للوفاء فإنه يكون للمنتفع الحق في الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المعين (١).

### ٢٢٢- شبه حق الانتفاع :

ذكرنا سلفاً أنه من المتصور أن يرد حق الانتفاع على الأشياء التي تستهلك بالاستعمال ، فقد يحدث أن يوصى شخص لآخر بحق الانتفاع بأموال تركته أو بجزء منها ، وقد تشمل التركة على أشياء قابلة للاستهلاك .

فيباشر المنتفع حق الانتفاع على أموال التركة بما فيها الأشياء القابلة للاستهلاك .

إذ يعرف القانون المدني الفرنسي - نقلاً عن القانون الروماني - ما يسمى بشبه حق الانتفاع إذ قضى في المادة (٥٨٧) على أنه :

" إذا اشتمل حق الانتفاع لأشياء مما لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها مثل النقود والغلال والسوائل ، كان للمنتفع الحق في أن يستعملها ولكن بشرط أن يرد مثلها في المقدار والنوع والقيمة عند انتهاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها " . كما أن شبه حق الانتفاع هذا تعرفه الشريعة الإسلامية حيث ورد في المادة (٢٢) من مرشد الحيران بأن " للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها عينا كالتقديرات والمكبرات

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٢ .

والموزونات ونحوها ، وعليه رد مثله أو قيمتها بعد الانتفاع ويكون عليه ضمانها إذا هلك قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديه لكونها قرضا " .

وقد عرف التقنين المدني المصري القديم أيضا شبه الانتفاع فكانت المادة ٤١/٢٢ منه تنص على أنه : " يجوز للمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التي تتعم بالاستعمال ، إنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع " .

كما نص عليه أيضا التقنين المدني الجديد في المادة ٢/٩٩٢ - كما سنرى - حيث قررت أن للمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع .

ويبين من ذلك أن شبه حق الانتفاع لا يترتب على شيء مستقل بذاته فهو لا ينشأ وحده . وإنما يترتب تبعاً لحق انتفاع أوسع نطاقاً يرد على مجموع من الأموال . وفي شبه حق الانتفاع فإن الذي ينتقل إلى المنتفع في الشيء القابل للاستهلاك ليس هو مجرد الانتفاع ، إنما هو حق ملكية تامة تباع للمنتفع استهلاك الشيء على أن يرد مثله أو قيمته عند انتهاء حق الانتفاع . وعلى ذلك يختلف شبه الانتفاع عن حق الانتفاع ففي الأخير يحتفظ المالك بالرقة ،

أما في شبه الانتفاع فتنتقل ملكية الشيء رغبة ومنفعة إلى المنتفع ويصبح المالك مجرد دائن بمثل الشيء أو قيمته<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن شبه حق الانتفاع وإن كان يتقارب مع حق المقرض في عارية الاستهلاك ، حيث يحصل في كل منهما تسليم الشيء مقابل الالتزام برد شيء مماثل له أو قيمته . إلا أنهما يختلفان فيما وراء ذلك فعارية الاستهلاك يكون مصدرها دائما للعقد ، أما شبه حق الانتفاع فقد يتم بعقد أو وصية وهذا هو الغالب .

وفى العارية يكون التزام المستعير بالرد موصوفاً بأجل معين لايحل بوفاته، إذ تنتقل حقوق المستعير إلى ورثته على خلاف الأمر في شبه حق الانتفاع ، ثم إن صاحب حق الانتفاع لا يمكنه استعمال الأشياء القابلة للاستهلاك إلا إذا قدم كفالة (م ٢/٩٩٢) على خلاف الحال بالنسبة للمستعير<sup>(٢)</sup>.

## ٣٢٤- الأشياء التي تتلف بالاستعمال :

رأينا أن الأشياء التي تهلك بمجرد الاستعمال يمكن أن يرد عليها شبه الانتفاع فتخضع لتنظيمه القانوني بحيث يستطيع المنتفع التصرف فيها ولا يلزم إلا برد مثلها .

(١) محمد كامل مرسي ص ٢٨٢ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص

٢٥٧ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٥٠٨ وما بعدها .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٠٩ - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٨ وما بعدها.

غير أنه توجد أشياء وإن كنت لاستهلاك بالاستعمال إلا أنها تتلف به . كالملابس والأثاث والسيارات ، فهذه الأشياء تخضع لحق انتفاع بالمعنى الحقيقي لا شبه حق الانتفاع ، ويمتطيع المنتفع أن يستعملها في الغرض الذى خصصت له ، ويلتزم بردها بعد انتهاء مدة الانتفاع بالحالة التى تكون عليها <sup>(١)</sup>.

ومن المتفق عليه بين الشراح أنه من الجائز الاتفاق على إلحاق الأشياء التى تبلى بطول الاستعمال بالأشياء التى تستهلك فوراً بالاستعمال. فتنتقل ملكية الأشياء التى تبلى بطول الاستعمال إلى المنتفع ، ويكون له حق التصرف فيها واستهلاكها ، ولا يلزم إلا برد قيمتها أو مثلاً عند نهاية حق الانتفاع . فيتحول حق الانتفاع بهذا الشرط إلى شبه حق انتفاع .

وقد يكون الشرط ضمناً فيستفاد مثلاً من تقويم الأشياء التى يشملها حق الانتفاع ، إذا التقويم قد يفهم منه أن للمالك لا يطق أهمية كبيرة على أن يسترد الأشياء بنواتها وبحسبه أن يسترد قيمتها فيقوم التقويم هنا مقام البيع . وهذه على كل حال قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس . فيجوز للمالك أن يثبت أنه قد جوع على استرداد

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٢ - عبد المنعم البدرولى ص ٢٨٣ -  
السنهورى ص ١٦٣٤ وما بعدها .

الشيء بذاته لا بقيمته وذلك بالرغم من تقويمه في سند حق الانتفاع<sup>(١)</sup>.

### **أسباب كسب حق الانتفاع :**

**٣٢٥- تعداد :**

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم .

وعلى ذلك يكسب حق الانتفاع بإحدى طرق ثلاثة :

١- عمل قانوني .

٢- الشفعة .

٣- التقادم .

وهذه الطرق هي نفس الطرق التي يكسب بها حق الملكية بعد استبعاد مالا ينطبق منها على حق الانتفاع كالسراير والاستيلاء والاتصاف .

### **وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

١- " حدد هذا النص الطرق التي يكسب بها حق الانتفاع ،

وهي نفس الطرق التي يكسب بها حق الملكية بعد استبعاد مالا ينطبق منها على حق الانتفاع ، فيكسب حق الانتفاع بالعمل القانوني ويشمل العقد والوصية ، ويكسب أيضا بالشفعة والتقادم . ويخرج

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨ .

الميراث لأن حق الانتفاع لا يورث بل ينتهى حتما بموت صاحبه.  
ويخرج أيضا الاستيلاء والاتصاف لأنهما لا ينطبقان على طبيعة  
حق الانتفاع<sup>(١)</sup>.

**وقد قضت محكمة النقض بأن حق الانتفاع لا يكتسب  
بالميراث ، فجرى قضاؤها على أن :**

" للنص في المادة ٩٨٥ من القانون المدني على أن " حق  
الانتفاع يكتسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن  
يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على  
قيد الحياة وقت الوضبة كما يجوز للحمل المستكن " والنص في  
المادة ٩٩٣ من ذات القانون على أن " ينتهى حق الانتفاع بانقضاء  
الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقرا لحياة المنتفع وهو  
ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين "  
يدل على أن حق الانتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق  
موقوف ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة  
المنتفع ، وكان القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأولوة  
على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الانتفاع  
الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأولوة على التركات على حين  
أخضع هذا القانون بصريح النص الاستحقاق في الوقف والوصية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٢٢ .

والهبة وعقود التأمين والتأمينات التي استحق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة ، وكان ذلك منه استثناء من القاعدة الأصلية وهي أن الرسم لا يستحق أصلا إلا على الأموال التي تنتقل بطريق الميراث ، ولما كان الاستثناء لا يجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الانتفاع الذي ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة ، على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التي أخضعها لهذا الرسم وكان حق الانتفاع موضوع للنزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشترية بل انقضى بسبب وفاة صاحبه فإنه لا يكون خاضعا لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالي أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات ، ولا محل للتحدى بنص المادة ٤/٣٦ من هذا القانون التي بينت أساس تقدير حق الانتفاع ذلك أن حق الانتفاع يجوز أن يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقا لما تنص عليه المادة ٩٨٥ منى وتكون الوفاة هي للواقعة المنشئة لاستحقاق الرسم لأن المال قد آل إلى الموصى له بسببها وفي هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أن الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها



الرسم وإذا انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم خضوع حق الانتفاع  
موضوع النزاع لرسم الأولولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون\*.

(طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

ونعرض لأسباب كسب حق الانتفاع تفصيلا فيما يلي .

### ٣٢٦- مضمون أسباب كسب حق الانتفاع :

السبب الأول :

العمل القانوني :

يجوز ترتيب حق الانتفاع بالعمل القانوني . والعمل القانوني قد

يكون وصية أو عقدا .

ونعرض أولا للوصية ثم نعرض بعد ذلك للعقد .

#### (أ) الوصية :

يجوز ترتيب حق الانتفاع عن طريق الوصية .

وقد نصت للفقرة الثانية من المادة على أنه : " يجوز أن يوصى

بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة

وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن " .

ومثال ترتيب حق الانتفاع عن طريق الوصية أن يوصى مالك

لشيء لآخر بحق انتفاع على هذا الشيء. فإذا توفي المالك انتقلت

ملكية الرقبة إلى ورثته ونشأ حق انتفاع للموصى له <sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٨٩ .

وقد يكون العكس بأن يوصى بالأعيان لشخص على أن تكون  
المنفعة للورثة (١).

وتسرى أحكام الوصية من حيث الشكل ، ومن حيث النصاب  
الجائز الإيصاء به ، ومن حيث انتقال الحق إلى الموصى له ببقائه  
حيا بعد موت الموصى . ومن حيث وجوب التسجيل إذا كانت  
الوصية ولردة على عاقل ، ومن حيث سائر أحكام الوصية . وتحدد  
الوصية مدة حق الانتفاع وحقوق المنتفع والتزاماته على أن يستكمل  
ذلك بالأحكام الواردة في القانون . ويصح أن تعلق الوصية بحق  
الانتفاع على شرط فاسخ أو على شرط واقف أو تقرر بأجل  
واقف . كما يصح أن تقرر بشروط وتكاليف ومنها جطة غير قابل  
للتصرف فيه ولا للحجز عليه (٢).

وتنص الفقرة الثانية من المادة على أن :

"يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا  
موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل  
المستكن ."

---

(١) محمد على عمر بن ص ٣١٧ .

(٢) السنهوري ص ١٦٤٦ .

فقد أجاز النص أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين ، ويكون ذلك بأن يوصى شخص بحق الانتفاع لوليد بعد الآخر ، بحيث إذا انتهى حق انتفاع الأول بانقضاء مدته أو بموته ، نشأ حق انتفاع جديد لا صلة له بالانتفاع الأول لصالح المنتفع الثاني وهكذا .... الخ .

ولا يتضمن النص أى استثناء من قاعدة انتهاء حق الانتفاع حتماً بوفاء المنتفع . إذ أن كلا من المنتفعين المتعاقبين لا يتلقى حقه من المنتفع السابق وإنما من الموصى مباشرة ، فحق كل منهم مستقل عن الآخر ، كل ما في الأمر هو أن حق الموصى له الثاني قد أضيف إلى أجل واقف هو وفاة المنتفع الأول أو انتهاء مدة الانتفاع وهكذا ... وحتى لا يشتبه ذلك بالوقف اشترط النص أن يكون الموصى لهم جميعاً موجودين على قيد الحياة وقت الوصية .

وكما يجوز الإيصاء بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين ، فإنه يصح من باب أولى الإيصاء بحق الانتفاع لأشخاص مجتمعين في وقت واحد ، فيكون حق الانتفاع شائعاً بينهم وبنسبة حصة كل منهم .

وقد حرص المشرع على النص على جواز الوصية بالانتفاع للحمل المستكن وذلك رفعا للشبهة التي أثارها نص المادة ١٦ من التقنين المدني القديم والذي كان يشترط أن يكون المقرر له الانتفاع

موجودا على قيد الحياة (مولودا) وقت إنشاء هذا الحق ، فالوصية بالانتفاع كالوصية بالملكية جائزة للحمل الممكن (١).

(ب) العقد :

يجوز ترتيب حق الانتفاع بالعقد ، ويحصل ذلك بثلاثة طرق :

١- الطريق المباشر :

بموجب هذا الطريق يتم إنشاء حق الانتفاع ، بأن يقرر المالك حق انتفاع على عقار أو منقول لمصلحة شخص آخر أو أشخاص آخرين ، ويحتفظ لنفسه بملكية الرقبة .

وقد يكون ذلك بيعا أو هبة أو مقايضة أو وفاء بمقابل .

ويحدد العقد مدة حق الانتفاع وحقوق المنتفع والتزاماته ، فإذا خلال العقد من ذلك استكمل بالأحكام الواردة بالقانون .

وكثيرا ما كان يتبع هذا الطريق للتحويل على قاعدة تحريم الإيصاء للوارث قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذي أباح الوصية للوارث فيما لا يزيد على الثلث .

غير أنه مازال يتبع الآن للتحويل على مقدار الوصية الجائزة ، ولذلك نصت المادة ٩١٧ مدنى على أنه : " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف

---

(١) السنهورى من ١٦٤٦ وما بعدها - اسماعيل غانم من ٩- عبد المنعم البدر لوى من ٢٥٥.

ففيها ويحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر للتصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية " ، ومن شأن هذا النص أن يقلل من حالات حق الانتفاع في العمل .

## ٢- الطريق غير المباشر :

ونذك بأن ينقل المالك ملكية الرقبة للغير ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع ، كأن يهب المالك الشيء للغير ثم يحتفظ لنفسه على الشيء بحق الانتفاع مدى حياته غالبا فعندئذ ينشأ حق الانتفاع بمناسبة نقل الملكية للغير .

وبالتالي يكون العقد هنا منشأ لحق الرقبة لاحق الانتفاع وإنما ثم ظهور حق الانتفاع بطريق غير مباشر عن طريق هذا الفصل بين الرقبة والانتفاع<sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان التحقق من أحقية المورث في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لأصا ب نفسه استنادا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني - هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سافعا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله " وحيث إن ...

---

(١) رمضان أبو السعود ٥١١- عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٥.

و..... شهدا أمام محكمة أول درجة أن منزل النزاع بناه المرحوم  
..... وكان يقيم به مع زوجته حتى توفاه الله كما أقرت المستأنف  
ضدها- الطاعنة بهذه الإقامة بمنكرتها .... وجاء بتقرير الخبير  
المقدم لمحكمة أول درجة أن بمنزل النزاع دكان تضع اليد عليه  
السيدة .... والدة المستأنفين - المطعون ضدهم- وأن...المستأنف  
الثاني -المطعون ضده الثاني- يضع يده على شقة بالدور الثاني من  
المنزل أيضا وحيث أن ما تستخلصه المحكمة من أقوال الشاهدين  
و..... ومما جاء بمنكرة للمستأنف عليها آنفة البيان وما  
تضمنه تقرير مكتب الخبراء أن المرحوم ..... مورث طرفي  
النزاع لم يتخل عن الأرض محل عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/١١/٩  
وأنه أقام عليها مباني المنزل محل للتداعي وأقام هو وزوجته  
المستأنف عليها بالدور الأول من هذا المنزل حتى توفاه الله بينما  
مكن نجله .... من سكنى إحدى الشقتين بالدور الثاني وزوجته الثانية  
المرحومة .... من دكان مقامه بهذا المنزل مما يقطع أنه انتفع  
بالعقار بالكيفية التي ينتفع بها المالك عادة والتي لايسطيع غير  
المالك ممارستها ، لما كان ذلك وكان ما لدعته الطاعنة من أن  
الحكم نسب إلى تقرير الخبير ما لم يرد به هو زعم غير صحيح إذ  
للتأنيب من ذلك للتقرير أن معاونة المنزل موضوع النزاع قد أسفرت  
عن وضع يد .... على دكان به ووضع يد المطعون ضده الثاني

على إحدى شقق الدور الثانى منه بما يتفق وما أثبتته الحكم المطعون فيه نقلا عنه ، وكان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنة ثبوت أحقية المورث فى الانتفاع مدى حياته بما تصرف فيه استنادا إلى حق يخوله ذلك وهو ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى بهذا السبب يكون جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/٥)

٣- عقد انتفاع يصدر من المنتفع نفسه :

يحوز لمن تقرر له حق الانتفاع أن ينزل عن حقه للغير ، بمقابل كالبيع أو بدون مقابل كالهبة ، إلا إذا كان السند المنشئ لحق الانتفاع قد تضمن شرطا مانعا من التصرف .

ويخضع حق الانتفاع بعد انتقاله إلى المنتفع الجديد ، لنفس الأحكام التى كان يخضع لها بين يدى المنتفع الأصلي . فإذا توفى المنتفع الأصلي انقضى حق الانتفاع . أما إذا توفى المنتفع الجديد قبل وفاة المنتفع الأصلي وقبل انقضاء الأجل المعين للانتفاع ، فإن الحق ينتقل إلى ورثة المنتفع الجديد . وهذه هى الحالة الوحيدة التى ينتقل فيها حق الانتفاع بالميراث . وينقضى حق الانتفاع فى هذه الحالة بين يدى الورثة بوفاء المنتفع الأصلي أو بانقضاء الأجل المعين .

وبلاحظ أن النزول عن حق الانتفاع لمنفعة جديد ، لا يترتب عليه إقضاء التزامات المنتفع الأصلي قبل مالك الرقبة ، فيبقى مسئولاً إلى حين انتهاء حق الانتفاع ، كما يظل الكفيل - في الانتفاع بالمنقول - ضامناً للالتزامات المنتفع الأصلي وذلك طبقاً للرأى السائد<sup>(١)</sup>.

وإذا كان حق الانتفاع وارداً على عقار وجب تسجيله عملاً بالمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " حق الانتفاع المرتب على عقار بموجب عقد لا ينشأ إلا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا إذا سجل طبقاً للقواعد المقررة في التسجيل " .

( طعن رقم ١٦٩١ لسنة ٦٨ في جلسة ١٩٩٩/٦/١٧ -

لم ينشر بعد )

٢- إذ كان عقد شراء المطعون ضده لحصة والده زوج الطاعنة في العقار ( والتي تشمل شقة النزاع ) لم يسجل كما لم يسجل العقد الذي رتب به ( لوالده زوج الطاعنة ) حق الانتفاع على شقة النزاع فإن ملكية هذه الحصة لم تنتقل إلى المطعون ضده كما

---

(١) إسماعيل غانم ص ٩ وما بعدها - المنهوى ص ١٦٤٥ .



لم ينشأ على عين التداعي حق انتفاع طبقاً للقانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه - مع ذلك - على أن دعوى المطعون ضده (بتردد الطاعنة من شقة النزاع بقالة ملكيته لها وانتهاء حق الانتفاع الذي قرره لوالده زوج الطاعنة عليها بوفاته ) من دعاوى الاستحقاق الناشئة عن انتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أدى به إلى عدم تحقيق سند حيازة الطاعنة للشقة والتي تمسكت بها باستمراراً لحيازة سلفها والدالمطعون ضده".

(طعن رقم ١٦٩١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٧ -

لم ينشر بعد)

السبب الثاني :

الشفعة :

يكتسب حق الانتفاع بالشفعة . وقد رأينا عند دراسة الشفعة أن

المادة ٩٣٦ مدني تنص على أن :

" يثبت الحق في الشفعة :

(أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملبس لها أو بعضه .

(ب) للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى

أجنبي .

(ج)....." .

وبناء على ذلك إذا بيع حق الانتفاع للملايس للرقبة كله أو بعضه حق لمالك للرقبة أن يأخذ حق الانتفاع كله أو بعضه بالشفعة ، فيكتسبه هنا انتقالا من المنتفع . وطالما اجتمعت لديه ملكية الرقبة والمنفعة فإن حق الانتفاع ينقضي باتحاد الذمة . وقد يكون حق الانتفاع شائعا بين شخصين ويأخذ أحدهما حصته الشائعة لأجنبي ، فيحق للشريك الآخر أخذها بالشفعة ما لم يتقدم عليه في الأخذ مالك الرقبة .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص في المادة ١/٩٨٥ من القانون المدني على " حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم " مفاده أن حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة في حالة بيعه استقلا دون الرقبة الملايسة له إذا ما توافرت شروط الأخذ بالشفعة " .

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣)

٢- " مصاد نص للمادتين ٩٣٦، ٩٣٧ من القانون المدني أن المشرع قرر حق الشفعة لمالك الرقبة- في بيع حق الانتفاع لحكمة توخاها هي جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة إذ بدون هذا النص الصريح ما كان لمالك الرقبة أن يشفع في بيع حق الانتفاع إذ هو ليس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا - وتحقيا لذات المحكمة فقد فضل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند

مزاحمتهم له في الشفعة في بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها وذلك على ما جرى به نص المادة ٩٣٧ من القانون المدني المشار إليها - وإذ قرر المشرع الأفضلية لمالك الرقبة عن باقي الشفعاء عند مزاحمتهم له وفق ما جرى به هذا النص فقد تصور أن يزاحم الشفعاء الآخرين من مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع فتكون الأفضلية للأخير مؤكدا بذلك أن الشفعة في حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء وذلك لتوفر الحكمة في تقرير الشفعة وهي منع المضار - لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت حق الشفعة للجار المالك (المطعون ضدها الأولى) يكون قد أصاب في النتيجة التي انتهى إليها " .

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣)

السبب الثالث :

التقادم :

يكسب حق الانتفاع بالتقادم . فيكسب بالتقادم الخمس في العقار عملا بالمادة ٩٦٩ مدني التي تجرى على أن : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " .

كما يكسب على المنقول بمجرد الحيازة بحسن نية ، فإنما رتب  
غير مالك المنقول لآخر حق انتفاع على المنقول ، فحيزة هذا  
الشخص لحق الانتفاع بحسن نية يكسبه حق الانتفاع بمجرد  
الحيازة.

كما يكسب حق الانتفاع على العقار والمنقول بالتقادم الطويل  
عملا بالمادة ٩٦٨ مدني التي تجرى على أن : " من حاز منفلا أو  
عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو  
عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية  
الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة  
سنة " .

وإذا كان من الصعب تصور كسب حق الانتفاع بالتقادم الصويل  
لأن الحائز سئ للنية الذي يستمر واضعا يده على عقار أو منقول  
خمس عشرة سنة يكسب ملكيته ولا يكون من المذاجة بحيث يقرر  
أنه لم يضع يده إلا بصفة منتفع . إلا أنه مع ذلك يمكن تصوره في  
بعض الحالات، كما إذا كان المنتفع سند رتب بمقتضاه حق الانتفاع  
ولكنه كان سئ للنية أي كان يعلم أنه يتعامل مع غير المالك .  
فالتقادم الذي يكسب به الحق في هذه الحالة هو التقادم الطويل لا  
القصير ، ويكسب به واضع اليد حق الانتفاع فقط لالحق الملكية  
الكامل .

وقد عرضنا تفصيلا فيما سبق لأحكام التقادم الخمسى والتقادم  
الطويل فنحيل إليه (١).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨١ .

## مادة ( ٩٨٦ )

يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذى أنشأ الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية :

### الشرح

٣٢٧- تحديد حقوق المنتفع والتزاماته بسند حق الانتفاع:

يحدد في سند حق الانتفاع ، سواء كان عقداً أو وصية حقوق والتزامات المنتفع ، فيكون ما نص عليه ملزماً للطرفين ، إلا أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وهذا يحدث في حالة قليلة .  
ويضاف إلى ذلك الأحكام التى قررها القانون في هذا الشأن في المواد التالية لهذه المادة .

أما إذا كسب حق الانتفاع بالتقادم ، فأعمال الحيازة التى أدت إلى التقادم هى التى تحدد مدى حق الانتفاع الذى كسب بهذا السبب .  
وأغلب الأحكام الواردة في القانون لاتتعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز أن يتضمن السند أحكاماً مخالفة لها .

## مادة ( ٩٨٧ )

يكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ (١) .

### الشروح

#### ٢٢٨ - حق المنتفع في ثمار الشئ :

للمنتفع الحق في استغلال الشئ أى في الحصول على ثماره . وهذا ما يميز حق الانتفاع عن حق الاستعمال وحق السكنى حيث يقتصر حق صاحبهما على استعمال الشئ .

وقد يكون هذا الاستغلال مباشرا كأن يزرع المنتفع الأرض بنفسه فيحصل على ثمارها .

وقد يكون غير مباشر بأن يؤجر الأرض الزراعية أو المنزل لغيره ، ويحصل مقابل ذلك على الأجرة .

ويتقيد المنتفع في استغلاله للعين بالقيود التى يضعها القانون على سلطة الاستغلال كتحديد حد أقصى لأجرة بعض الأماكن مثلا .

---

(١) كانت المادة ( ١٢٤١ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (٩٨٧) تنص على أن : " تكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع على قدر مدة انتفاعه ، كما أن للمنتفع الحق في الثمار الطبيعية القائمة عند بدء الانتفاع دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير . أما الثمار التى تكون قائمة وقت انتهاء الانتفاع فهى من حق المالك ، على أن يوفى كل منهما الآخر ما أنفقته " إلا أن المادة عدلت في لجنة المراجعة على النحو الرأى .  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٣٦ وما بعدها ) .

وقد سبق أن فرقنا بين الثمار والمنتجات .  
والأصل أن يكون للمنتفع الحق في الثمار دون المنتجات .  
فيكون له الثمار الطبيعية والمستحقة والمنفية ومن الأخيرة فوائد  
رؤوس الأموال سواء نتجت عن فرض أو إيراد مرتب أو أسهم أو  
حصص في شركات حيث تكون أرباحها للمنتفع . وهذا كله مالم  
يوجد اتفاق على غير ذلك .

### ٣٢٩- استحقاق الثمار بنسبة مدة الانتفاع :

تنص المادة على أن تكون ثمار الشيء للمنتفع به من حق  
المنتفع بنسبة مدة انتفاعه .

وعلى ذلك يستحق المنتفع من ثمار الشيء ما يناسب مدة انتفاعه .  
فإذا كانت مدة الانتفاع سنة واحدة مثلاً ، فإنه يستحق الثمار التي  
ينتجها الشيء خلال هذه السنة فقط . وإذا انتهى الانتفاع قبل الأجل  
المحدد له بوفاء المنتفع مثلاً ، يستحق ورثته قدر ما من الثمار بنسبة  
مدة بقاء الانتفاع <sup>(١)</sup> .

ولا صعوبة فيما يتعلق باحتساب الثمار المنفية :. إذ يسهل  
حساب ما يستحقه المنتفع من هذه الثمار ، فهذه الثمار تعد مقبوضة  
يوماً فيوم . فإذا تعلق الأمر مثلاً بحق انتفاع على أرض مؤجرة أو  
على منزل مؤجرا وكانت مدة الإيجار مشاهرة وكان قد مضى عن

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٩٢ - محمد علي عمران ص ٣٦٩ .



بدء الانتفاع نصف شهر مثلاً استحق المالك نصف الأجرة والمنفعة النصف الآخر . وكذلك الأمر لو كانت الأجرة أو الأرباح المتعلقة بالأسهم سنوية ، وكان قد مضى من السنة نصفها عند بدء الانتفاع استحق كل منهما نصف الأجرة أو الأرباح .

وكذلك الحال عند انتهاء الانتفاع ، فلا يجوز للمنتفع أن يستولى من الأجرة إلا لغاية تاريخ انتهاء الانتفاع ، أما ما بقى بعد ذلك من الأجرة عن مدة لاحقة على انتهاء الانتفاع فهي من حق مالك الرقبة<sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة للثمار الطبيعية أو المستحقة (الصناعية) :

فيحسب ما يستحقه المنتفع على النحو الآتي :

١- إذا لم يكن في الأرض زرع قائم وقام المنتفع بزراعة الأرض وجنى المحصول قبل نهاية مدة الانتفاع كانت الثمار له .

٢- إذا كان للزرع قائماً بالأرض عند بدء الانتفاع ، فتحسب المدة التي تظل الأرض مشغولة فيها بالزرع ، فيأخذ المالك من المحصول بنسبة الفترة السابقة على بدء الانتفاع ويأخذ المنتفع بنسبة الفترة اللاحقة . على أن يساهم في نفقات البذر والسماد والعمل بنسبة هذه الفترة .

---

(١) توفيق فرج ص ٣٢٩- عبد المنعم البدر لوى ص ٢٦٦ .

## مادة ( ٩٨٨ )

- ١- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها ويحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .
- ٢- وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطلب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بقتناء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

### الشرح

٣٣٠- التزام المنتفع باستعمال الشيء بحالته التي تسلمها بها ويحسب ما أعد له :

توجب الفقرة الأولى من المادة على المنتفع " أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها ويحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة" . . . ومقتضى التزام المنتفع باستعمال الشيء بحالته التي تسلمه بها احترام التصرفات التي أتاها المالك قبل بدء الانتفاع ، كعقد الإيجار الذى أبرمه المالك إذ يكون هذا العقد واجب الاستمرار<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد وحيد الدين سوارى ص ٨٠٤ .

والتزلم المنتفع بالاستعمال الشئ بحسب ما أعد له ، يتيح له لولا استعمال الشئ ، فيستخدمه في جميع الوجوه التي يجوز له أن يستعمله فيها ، كأن يسكن المنزل أو يركب السيارة أو الدابة أو يستعمل المنقولات.

ويقتضى ثانيا منه احترام تخصيص الشئ فيما أعد له وما كان متبعا في الاستعمال من الملاك السابقين . فإذا كان حق الانتفاع خاصا بحصان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجر أو الحمل ، وإذا كان حق الانتفاع متعلقا بمنزل للسكنى فليس له أن يحوله إلى مقهى أو متجر ، إلا إذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يجيز ذلك ، إما صراحة أو دلالة ، وذلك لأن استعمال الشئ استعمالا يخالف ما وضع له يعتبر تصرفا ، والمنتفع ليس له حق التصرف<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك فإن المنتفع لا يتقيد بذلك في بعض الصور ، كما في حالة ما إذا كانت الأرض التي ورد عليها الحق من الأراضي للبور ، إذ يكون له أن يزرعها . وفي هذه الحالة يمكن تبرير هذا على اعتبار أن الأراضي للبور ، ليست معدة لغاية معينة ، والاستغلال المعقول لها يكون عن طريق زراعتها . فضلا عن ذلك فإن هذا

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٩ وما بعدها توفيق فرج ص ٢٣٤ وما بعدها -  
نبيل سعد ص ٢٣٧ .

لايعد تغييرا ، ولكنه تحسين للأرض ، كما أنه لايتقيد كذلك بالعوائد السابقة التى كانت متبعة في الأرضى الزراعية، إذ ورد الحق على أرض زراعية ، متى كان الهدف من الخروج عما كان متبعا من قبل من أصحاب الأرض السابقين هو تحسين الزراعة (١).

كما أنه يكون للمنتفع أن يلائم بين الانتفاع في حدود الغرض الذى أعدله وبين التغييرات التى تحدثها العوامل الاقتصادية والاجتماعية على جوهر الشئ دون تدخل من المنتفعين أو من ملاك الرقبة ، كما هو الشأن في حالة ما إذ أدى التطور إلى تغيير منطقة زراعية إلى منطقة للبناء (٢).

ويشمل حق الاستعمال حق الصيد والقص ، فيكون للمنتفع أن يمارس هذا الحق . وذلك ما لم يكن المالك قد سبق له تأجير هذا الحق ، حيث يجب على المنتفع أن يحترم حق المستأجر ، ولكن الأجرة تكون من حق المنتفع طوال مدة الانتفاع (٣).

ولستزم المنتفع بالأا يسمى استعمال الشئ فيستعمله استعمالا غير مشروع ، أو استعمالا غير متفق مع طبيعته .

(١) توفيق فرج ص ٣٣٦ .

(٢) توفيق فرج ص ٣٣٦ هامش (٢) .

(٣) السنهورى ص ١٦٥٦ هامش (١) - نبيل سعد ص ٢٣٠ .

ولا يقتصر حق المنتفع على استعمال الشيء ذاته ، بل له الحق في استعمال الحقوق المقررة لمنفعة الشيء أيضا ، كحقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار كالمروى والمجرى .

ويتقيد المنتفع في استعمال الشيء كما يتقيد المالك بالقيود التي فرضها القانون في استعمال الشيء. فلا يجوز أن يفتح مطلا على الجار إلا في المسافة التي حددها القانون ، ولا أن يستعمل العقار الذي ينتفع به استعمالا من شأنه أن يضر بالجار ضررا غير مألوف<sup>(١)</sup>.

وقد لا يستعمل المنتفع للشيء بنفسه ، بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعا دون مقابل ، كأن يستضيف بعض ذويه للإقامة في الدار التي ينتفع بها ، أو يعير السيارة التي له فيها حق الانتفاع . أما إذا نزل عن الاستعمال للغير بمقابل ، فإن هذا يكون استغلالا لا استعمالا<sup>(٢)</sup>. كما يلتزم المنتفع ألا يستعمل الشيء استعمالا غير مشروع.

---

(١) المنهوى ص ١٦٥٦ .

(٢) المنهوى ص ١٦٥٦ .

## ٣٣١- جزاء استعمال الشيء استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء :

للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع للشيء أو غير متفق مع طبيعة الشيء على النحو الذي ذكرناه سلفا .

فإذا أثبت المالك أن حقوقه أصبحت في خطر من جراء هذا الاستعمال ، كتهديد الشيء بالإتلاف ، جاز له أن يطالب المنتفع بتقديم تأمينات كرهن أو كفيل موسر يضمن الوفاء بما يستحق له من تعويض قبله ، إذا ما أُلِف الشيء .

فإذا لم يقدم المنتفع التأمينات أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق عليه ، جاز للقاضي وبناء على طلب المالك أو من له مصلحة في ذلك - كدائنيه مثلا- أن ينزع هذه العين من تحت يد المنتفع وأن يسلمها إلى أمين يتولى إدارتها لحساب المنتفع وتسليم غلتها إليه .

بل للقاضي بناء على طلب المالك أو من له مصلحة في ذلك- إذا رأى أن سوء الاستعمال خطير إلى حد يستوجب إجراء أشد أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع .

وفى هذه الحالة الأخيرة يجب مراعاة عدم الإخلال بحقوق الغير، كالدائن المرتهن لحق الانتفاع ، فيجب أن يبقى هذا الحق

للمرتهن بحيث يستطيع الحجز على حق الانتفاع طوال مدته الأصلية<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فيجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له . فإن استعمله في غير ذلك بحيث تصبح الرقبة في خطر جاز لصاحب الرقبة أن يمنعه من هذا الاستعمال غير المشروع وأن يطالبه بتأمينات . فإذا أخل المنتفع بما يجب عليه من تقديم التأمينات أو من استعمال الشيء استعمالا مشروعا ، جاز للقاضي أن ينزع العين من تحت يد المنتفع ويعهد بها إلى أمين يديرها ويسلم غلتها للمنتفع . بل يجوز للقاضي أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع مع المحافظة على حقوق الغير (كدائن مرتهن لحق الانتفاع) إذا رأى مقتضيا لذلك (م ١٢٤٣ من المشروع وتقابل م ٣٩/٢٠ من التقنين الحالي )<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى من ٢٩٠- محمد لبيب شنب من ٣٩٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٢٩ .

## سلطة المنتفع على الشئ المنتفع به

### ٣٣٢ - للمنتفع الحق في استعمال واستغلال الشئ المنتفع به :

يكون لمالك الشئ حق استعماله وحق استغلاله أى الحصول على ثمراته وحق التصرف فيه .

فإذا أنشأ هذا المالك لأخر حقاً بالانتفاع فإن هذا الحق يجرى الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف . أما صاحب حق الانتفاع فيكون له الحق في الاستعمال الشئ واستغلاله فقط دون حق التصرف .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"حق الملكية يغير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع ، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه . فإذا أنشأ هذا المالك لأخر حقاً بالانتفاع فإن هذا الحق يجرى الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هى ملكية الرقبة ، فيجتمع حقان عينيان ، حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع .... الخ " .

(طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٥ ، ١٠٩٣ لسنة ٣٠٣ جلسة ١٩٨٧/١٢/٣ )

ونعرض في البنود التالية لسلطة المنتفع على الشئ تفصيلاً .



## أولاً: أعمال الإدارة :

### ٣٢٢- (أ) الإيجار :

يعتبر الإيجار أظهر وأهم أعمال الإدارة .

ويثبت الحق فى الإيجار للمنتفع . فله أن يؤجر الشئ المنتفع به لاستثماره والحصول على أجرته ، فالأجرة هى الثمار المدنية للشئ.

غير أنه يجب ألا يترتب على هذا الإيجار - كما قمنا - التغيير من تخصيص الشئ . فالقانون يحرم على المنتفع استعمال الشئ فى غير ما أعد له ، وهذا يقتضى بالضرورة عدم جواز تأجير الشئ بقصد استعماله فى غرض يخالف ما أعد له الشئ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت المادة ٥٥٨ من ذات القانون تنص على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، فإن القانون لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا وإنما يكفى أن ينشئ المؤجر فى نمته التزاما صحيحا يوجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر ومن باب أولى فيحق لصاحب الانتفاع ، الانتفاع بالمال واستغلاله بتأجيره للتغير خاصة إذا ما ثبت أنه أقام المبنى الجديد من ماله الخاص على الأرض المملوكة لأصحاب حق الرقبة استعمالا لحقه فى الانتفاع " .

(طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

ويجوز للمنتفع أن يؤجر حقه في الانتفاع إلى مالك الرقبة ، ولا يعترض على ذلك بأن مالك الرقبة يستأجر ماله وهذا لا يجوز ، لأن المالك هنا ليس له إلا الرقبة ، وهو يستأجر مالا مستقلا عنها هو الحق في الانتفاع ، فإذا مات المنتفع قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد النمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معا .

#### ٣٢٤- مدة الإيجار الصادر من المنتفع :

تنص المادة ٥٦٠ مدني على أن : " الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة " .

فالقاعدة أن للمنتفع التأجير لأية مدة يراها ، بشرط ألا تزيد على مدة حق الانتفاع ذاته ، فلا يتقيد في التأجير بمدة ثلاث السنوات المنصوص عليها بالمادة ٥٥٩ مدني <sup>(١)</sup> ، لأنه عند ما يؤجر لا يفعل

---

(١) تنص هذه المادة على أن : " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، انقضت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره .

ذلك بموجب حق الإدارة ، فهو لا يدير العين نائباً عن الغير وإنما يستعمل حقه الأصل في الانتفاع .

ولما كان حق الانتفاع حق موقوف كما ذكرنا سلفاً . فإنه إذا انقضى حق الانتفاع قبل نهاية مدة الإيجار لانتهاء مدته أو لموت المنتفع انفسخ الإيجار ولم يجز للمستأجر مطالبة المؤجر أو ورثته بتعويض عن ذلك .

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ورود حق الانتفاع على أحد الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية أو الأراضي الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بالإصلاح الزراعى - إبان سريانه - لأن أحكام هذه القوانين تقضى بامتداد عقد الإيجار امتداداً تلقائياً بقوة القانون بعد انتهاء مدته.

غير أن المادة ٥٦٠ مدنى نصت على أن : " الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المحصول .

ومقتضى ذلك أنه إذا انقضى الإيجار بانقضاء حق الانتفاع كان لصاحب الرقبة خياران :

## الخيار الأول :

أن يقر الإيجار الذى عقده المنتفع<sup>(١)</sup> ، وفى هذه الحالة يظل الإيجار سارياً إلى الوقت المحدد له ، ولو جاوز مدة حق الانتفاع ، ويحل مالك الرقبة محل المنتفع فى الحقوق والالتزامات المترتبة على الإيجار .

فانتهاء الإيجار بانتهاء حق الانتفاع مقرر لمصلحة مالك الرقبة وحده ، فلا يصح للمستأجر أن يطلب انتهاء الإيجار بسبب انتهاء المنفعة إذا أقره مالك الرقبة والدليل على ذلك قول المادة (٥٦٠) أن الإيجار ينقضى بانقضاء حق المنفعة إلا إذا أقره مالك الرقبة. وهذا الإقرار يصح أن يصدر أثناء سريان حق الانتفاع أو بعد زواله ، ولما يكون الإقرار صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستخلص من ظروف الحال لاسيما من علم مالك الرقبة بالإيجار وتركه المستأجر بعد انقضاء حق الانتفاع يضع يده على العين مدة معقولة .

---

(١) استعملت المادة لفظ الإجازة والمقصود بالإجازة فى هذا النص هو الإقرار لأن الإجازة تصدر من الشخص الذى يتقرر بإبطال العقد لمصلحته فيصبح العقد صحيحاً ، أما الإقرار فيصدر من شخص أجنبي عن العقد فيصبح العقد نافذاً فى حقه .

لما إذا أجر المنتفع العين بادعاء أنه مالك لها ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة .

### الخيار الثاني :

### ألا يقر المالك الإيجار :

وفى هذه الحالة يكون لمالك الرقبة طلب إخراج المستأجر من العين المؤجرة . غير أنه يجب على مالك الرقبة أن يراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ مدنى وإذا كانت العين أرضا زراعية فإنه يجب على مالك الرقبة أيضاً أن يتمهل حتى تقوت المواعيد المقررة لنقل محصول السنة وفق ما يقتضيه عرف المهنة (م ٦١٧ مدنى) .

(راجع عقد الإيجار شرح المادتين ٥٦٣ ، ٦١٧) .

### ٣٣٥- (ب) بيع المحصول :

يتفرع عن سلطة الإدارة المخولة للمنتفع أن يكون له الحق فى بيع المحصول وقبض ثمنه فهو من حقه ، كما له أن يبيع الزرع قائماً حتى ولو انقضى حق الانتفاع قبل الجنى وعندئذ تسرى أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ مدنى التى تقضى بأن : " وإذا كانت

الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع  
بزرع قلم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك  
الزرع ، على أن يدفعوا أجره الأرض عن هذه الفترة من الزمن .

### ٣٣٦- (ج) استيفاء الحقوق :

إذا كان حق الانتفاع مقررا على أموال من بينها دين من  
الديون ، أو كان واردا مباشرة على دين ، كان للمنتفع الحق في  
اقتضاء الدين عند حلول أجله وديا أو قضاء وإعطاء مخالصة عنه  
تكون حجة على صاحب الحق . وإذا كان حق الانتفاع لم ينقض  
أجله بعد ، تحول حق الانتفاع إلى شبه انتفاع على المبالغ التي  
اقتضاها من الدين ، حيث يجوز له استثمارها والتصرف فيها ورد  
مثلها عند نهاية الانتفاع .

وإذا هلك الشيء المنتفع به واستحق عنه تعويض أو مبلغ التأمين  
أو مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ، فإن حق المنتفع ينتقل إلى هذا  
المقابل حيث تقضى الفقرة الأولى من المادة ٩٩٤ مدنى بأن :  
"ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما  
قد يقوم مقامه من عوض " . ويعد هذا الحكم من تطبيقات فكرة  
الحلول العينية ، ويحق للمنتفع قبض هذه المبالغ وإعطاء مخالصة  
بها ، وله أن يستثمرها والتصرف فيها على أن يرد مثلها عند نهاية  
حق الانتفاع ، ويجوز للمالك أن يطالب المنتفع بتقديم كفالة .

والمحكمة عند الضرورة أن تقرر الطريقة التي يستغل بها المنتفع تلك الأموال <sup>(١)</sup>.

### ٣٢٧- (د) حضور جلسات الجمعيات العمومية للشركات :

إذا كان محل الانتفاع أسهما أو حصصا في شركات ، كان من حق المنتفع - دون مالك الرقبة - حضور جلسات الجمعية العمومية للشركة ، سواء كانت الجمعية عادية أو غير عادية ، فهذا الحضور يعد من أعمال الإدارة، حتى لو كان من بين قرارات هذه الجمعية عملا من أعمال التصرف لو كان من بين قراراتها تعديل نظام الشركة <sup>(٢)</sup>.

### ٣٢٨- التزام المنتفع بإدارة الشئ إدارة حسنة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على التزام المنتفع بإدارة الشئ محل الانتفاع إدارة حسنة .  
فيلتزم المنتفع بأن يبذل في إدارة الشئ محل الانتفاع ، عناية الرجل المعتاد .

---

(١) المسنهوري ص ١٦٧٢ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٥١٩ .

(٢) المسنهوري ص ١٦٧٣ - رمضان أبو السعود ص ٥١٩ - وقارن عبد المنعم البدرلوى ص ٢٧٠ وما بعدها فيرى أنه إذا قررت الشركة زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة لصالح الشركاء القدامى فلن زيادة رأس المال على هذا النحو لا يخلو المنتفع الحق في الاكتتاب في هذه الأسهم حتى ولو لم يستند مالك الأسهم بنفسه من هذا العرض .

فلا يتطلب منه عناية أو عناية المالك في أموال نفسه إذا كانت تريد على عناية الرجل المعتاد .

كما لا يقل منه النزول عن عناية الرجل المعتاد حتى لو كان هو أو مالك الرقبة ينزل عنها في إدارة شؤونه (١).

فإذا كان محل حق الانتفاع أرضا زراعية وجب عليه ألا ينهاكها في الزراعة أو يتركها بورا ، أو يأخذ منها أتربة بحيث يهبط مستواها بما يؤثر على إنتاجيتها.

### ٣٣٩- ثانيا : رهن المنتفع لحق الانتفاع :

يجوز للمنتفع أن يرهن حق الانتفاع رهنا رسميا إذا كان عقارا أو رهنا حيازيا إذا كان منقولا .

وما يجوز رهنه هو حق الانتفاع لا الثمار الناتجة منه ، لأن للمنتفع الحق في تحصيل الثمار ومتى دخلت في ذمته المالية أصبحت ضمانا عاما لكل الدائنين (٢).

ويجوز لدائني المنتفع أخذ حق اختصاص على حق الانتفاع إذا كان واقعا على عقار . كما يجوز أن يترتب على حق الانتفاع امتياز بائع للعقار أو امتياز بائع المنقول إذا كان المنتفع قد اشترى حق الانتفاع على عقار أو منقول ولم يدفع ثمنه .

---

(١) المنهوى ص ١٦٨٣ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٠٤ .



وبلاحظ أن التأمين الذي يرد على حق الانتفاع يكون ضعيفا ،  
لأنه ينتهى بانتهاء حق الانتفاع وخصوصا بموت المنتفع .  
وإذا لم يوف المنتفع بالدين المضمون بيع حق الانتفاع ، لا  
يعين نفسها بالمزاد ليقضى الدائن صاحب حق الرهن دينه من  
حصيلة البيع .

### ٢٤٠ - ثالثا : أعمال التصرف :

لا يملك المنتفع - كما رأينا - رقبة الشيء المنتفع به ، وعلى ذلك  
لا يجوز له التصرف فى الرقبة ، وإذا باعها كان بائعا لملك غيره  
غير نافذ فى حق مالك الرقبة .

وإذا كان هناك حق ارتفاق مقرر لمصلحة العقار المنتفع به ،  
فليس للمنتفع النزول عن حق الارتفاق ، وإنما كل ما يملكه فى هذا  
الصدد هو التعهد بعدم استعماله ولا ينفذ هذا التعهد فى حق مالك  
الرقبة . ولكن إذا كنا بصدد شبه انتفاع ، كان للمنتفع التصرف فى  
الرقبة على أن يرد مثلها أو قيمتها عند نهاية الانتفاع<sup>(١)</sup>.

ولما كان حق الانتفاع ليس من الحقوق اللصيقة بصاحبها ، فإنه  
يجوز للمنتفع أن ينزل عن حق الانتفاع للغير دون إذن المالك  
وذلك ما لم يكن فى المسند المقرر لحق الانتفاع ما يمنع من ذلك .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨ .

فيجوز للمنتفع أن ينزل عن حق الانتفاع سواء بمقابل أو بغير مقابل . فيجوز له بيعه أو المقايضة عليه أو جعله حصة في شركة أو أن ينزل عنه لدائته مقابلاً لوفاء الدين . وله أن يهبه مع مراعاة قواعد الشكالية والتسجيل إذا وقع حق الانتفاع على العقار . وليس له أن يوصى به لأن حق الانتفاع ينتهى حتماً بوفاء المنتفع .

وإذا نزل المنتفع عن حقه لغيره ، فإنما ينزل عنه بما يقترن به من أوصاف وما يتهده من أسباب الانقضاء . وعلى ذلك إذا انتهى حق الانتفاع الأصلي لانتهاء أجله أو لموت المنتفع زال بالتالى حق المنازل إليه . فحق المنازل إليه موقوف بحياة المنتفع الأصلي لأحياته هو .

ونزول المنتفع عن حقه للغير لا يخلصه من الالتزامات التى يلتزم بها أمام مالك الرقبة ، فمالك الرقبة يعتبر أجنياً بالنسبة لهذا النزول ، ولذلك وجب ألا يضار بسببه بأى وجه من الوجود <sup>(١)</sup>.

وكما يجوز للنزول عن حق الانتفاع ، يجوز كذلك الحجز عليه من دائتى المنتفع ، وهذا ما لم يشترط عدم النزول عن الحق وعدم جواز الحجز عليه <sup>(٢)</sup>.

(١) السنهورى ص ١٦٧٤ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٧١ -

نبيل سعد ص ٢٣٤ .

(٢) السنهورى ص ١٦٧٥ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٠ .

### ٢٤١- رابعا : القيام بالأعمال التحفظية :

يستطيع المنتفع القيام بالأعمال التحفظية ، ويعتبر في ذلك ناقبا عن مالك الرقبة . وله بناء على ذلك قطع التقادم المسمى ضد المالك<sup>(١)</sup>.

### ٢٤٢- إقامة المنتفع ببناء أو غراس على العقار محل الانتفاع :

كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل على مادة برقم (١٢٤٢) تنص على أن :

" ليس للمنتفع أن يحدث أى بناء أو غراس بغير رضا المالك ، وعليه أن يثبت هذا الرضاء بالكتابة أو بما يقوم مقامها " . إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص دون بيان أسباب هذا الحذف<sup>(٢)</sup>. ويبدو أنها اكتفت بالقواعد العامة .

والقواعد العامة في هذا الشأن تفرق بين فرضين :

الفرض الأول :

أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من المالك بإقامة البناء أو الغراس .

وحينئذ يعتبر المنتفع قد بنى أو غرس بحسن النية ، وذلك تسرى عليه أحكام المادتين ٩٢٥ ، ٩٢٦ مدنى ، فيتملك صاحب

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٦٩ - محمد كامل مرسى ص ٣٠٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٣٦ هامش (١) .

الرقبة البناء أو الغراس بالاتصاق ، وعليه أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين ، قيمة المواد وأجر العمل أو قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس . وللمنتفع إذا شاء أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض على أن يعيدها إلى أصلها ، ولكن ليس لمالك الرقبة أن يطلب إزالة البناء أو الغراس .

ويقع على عاتق المنتفع إثبات حصوله على الترخيص بالبناء أو الغراس .

ويتبع في الإثبات القواعد العامة .

الفرض الثاني :

أن يكون المنتفع قد أقام البناء أو الغراس دون ترخيص من المالك .

وحينئذ يعتبر المنتفع سيئ النية ، وتسرى عليه أحكام المادة ٩٢٤ مدنى . فيجوز للمالك أن يطلب إزالة البناء أو الغراس ، وإلا تملكه بالاتصاق على أن يدفع أدنى القيمتين : قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس (١) .

(راجع في التفصيل شرح المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ مدنى )

---

(١) المنهوى ص ١٧١٨ وما بعدها .

### ٣٤٣- الدعاوى التى يباشرها المنتفع :

هناك نوعان من الدعاوى يباشرهما المنتفع : النوع الأول ينصب على الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع نفسه ، والنوع الثانى يتعلق بالحقوق التى يتضمنها حق الانتفاع .

ونعرض لهما فيما يلى :

#### النوع الأول من الدعاوى :

يتمثل هذا النوع في رفع المنتفع للدعاوى الآتية :

##### ١- دعوى الإقرار بحق الانتفاع :

وهى الدعوى التى تقابل دعوى الاستحقاق في الملكية وبموجبها يستطيع أن يطالب بالشئ محل الانتفاع من أى حائز له . كما يستطيع استعمال هذه الدعوى ضد المالك عند الاقتضاء <sup>(١)</sup>.

##### ٢- دعاوى الحيازة :

يجوز للمنتفع رفع كافة دعاوى الحيازة لأن المنتفع وإن كان حائزا مجردا ، بالنسبة لملكية الشئ ، إلا أنه حائز بالنسبة لحق الانتفاع . فالحيازة المنصبة على الملكية إنما تكون لمالك الرقبة أما حيازة الحق فهى للمنتفع . فالمنتفع يحوز الحق لحسابه الخاص .

ويستطيع المنتفع رفع دعاوى الحيازة حتى ضد مالك الرقبة إذا تعرض له في انتفاعه أو انتزع منه تلك الحيازة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٧٠ .

(٢) المنهوى ص ١٦٧٨ هامش (٢) - رمضان أبو السعود ص ٥٢٠ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المنتفع وإن جازله في القانون أن يحمى حيازته لحق الانتفاع بدعوى الحيازة ، إلا أنه يتعين أن يثبت بداءة أن العقار المطلوب دفع العدوان عن حيازته منقل بحق عيني اكتسبه رافع الدعوى بسبب من الأسباب المقررة بالمادة ٩٨٥ من القانون المدني لاكتساب حق الانتفاع ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض محل التداعي من أملاك الدولة الخاصة التي تزرع خفية وأثبت الخبير في تقريره أن الطاعن ليس إلا مجرد واضع يد عليها وقد اسمه بسجلات مصلحة الأملاك باعتباره مستقلا للأرض بطريق الخفية ، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع ثمة دليل يفيد حصول تصرف من الحكومة في أرضها اكتسب بمقتضاه حقا عينيا بالانتفاع ، فإنه لا يكون صحيحا ما يثيره في النعي من الادعاء بحيازتها على سند من قيام هذا الحق " .

(طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ في جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

وإذا نجح المنتفع في دعوى الحيازة التي يرفعها على المالك ، جازله أن يحتج بهذه الحيازة ، فتقوم قرينة لصالحه على أنه هو صاحب حق الانتفاع إلى أن يثبت المالك عكس ذلك <sup>(١)</sup> .

---

(١) المنهوى ص ١٦٧٨ هامش (٢) .

### ٣- الدعوى الشخصية بالتسليم :

يجوز للمنتفع رفع الدعوى الشخصية بالتسليم ، يستند فيها إلى السند المنشئ لحقه ، ويرفعها ضد منشئ الحق أو ورثته للمطالبة بتسليم الأشياء المقرر عليها الانتفاع<sup>(١)</sup>.

### ٤- دعوى تعيين الحدود :

للمنتفع رفع دعوى تعيين الحدود لأن له - كما للمالك - مصلحة في بيان حدود العقار الذي يستعمل عليه حقه .

### ٥- دعوى القسمة :

للمنتفع الحق في رفع دعوى القسمة في حالة ما إذا كان الانتفاع شائعاً بينه وبين الغير . وسواء كان هذا الغير منتفعاً معه أو مالكا<sup>(٢)</sup>.

وعليه إدخال مالك الرقبة في هذه الدعوى ، والدعوى السابقة وهى دعوى تعيين الحدود وإلا ترتب على ذلك ألا يكون الحكم الصادر فيهما حجة عليه<sup>(٣)</sup>.

### والنوع الثانى :

هو الدعاوى الخاصة بحماية الحقوق التى يتضمنها حق الانتفاع، مثل دعوى إلزام المدينين بالحقوق المنتفع بها لكى يستوفى منها ، وبعد مسئولاً عنها قبل المالك .

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٧٠ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٢٠ - عبد المنعم البدر لوى ص ٥٢٠ .

(٣) المنهوى ص ١٦٧٨ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٠ وما بعدها .

وكذا رفع دعاوى التأمينات التي تضمن هذه الحقوق كرهن أو امتياز أو كفالة أو غيرها من الدعاوى المتصلة بالحقوق محل الانتفاع<sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوري ص ١٦٧٩ - رمضان أبو السعود ص ٥٢١ .



## مادة ( ٩٨٩ )

١- المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة .

٢- أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فليها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك . فإن كان المنتفع هو الذي قام بالإصلاح كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع .

## الشرح

### ٣٤٤- التزام المنتفع بالتكاليف المعتادة :

يلتزم المنتفع طوال مدة انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة .

ويقصد بالتكاليف المعتادة (charges ordinaires) التكاليف التي تفرض عادة على العين المنتفع بها والتي تدفع من الثمار ، مثل تكاليف إدارة الشيء فهي ضرورية للحصول على الثمار والضرائب العقارية والرسوم بأنواعها المفروضة على العين ، كالضرائب العقارية الأصلية وضريبة الخفر .

وسنرى أن تكاليف الصيانة تدخل في التكاليف المعتادة ، ولذلك يتحملها المنتفع جميعها .

غير أنه لا يوجد ما يحول دون الاتفاق بين المالك والمنفعة على أن يتحمل الأول هذه التكاليف<sup>(١)</sup>.

### ٣٤٥- التزام المنفعة بنفقات الصيانة :

يلتزم المنفعة بكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة طول انتفاعه .

والمقصود بنفقات الصيانة ، النفقات التى تدفع عادة من الثمار ويحتملها الاستعمال أو الاستغلال العادى لمن له سلطة الإدارة . ويدخل فيها بالنسبة للبناء إعادة بياضه أو تجديد سلمه أو أرضيته ، فتتسع نفقات الصيانة عن الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر .

ويعتبر التزام المنفعة بالصيانة نتيجة لالتزامه باستعمال الشئ كما يستعمله مالكة من ناحية ومقابلا للثمار التى يجنيها لأن صيانة الشئ تدفع عادة من ريعه من ناحية أخرى .

ويرتبط الالتزام بالصيانة بالانتفاع بالشئ فيبدأ وينتهى معه .

### ٣٤٦- التزام المالك بالتكاليف والإصلاحات الجسيمة :

يلتزم المالك بالتكاليف والإصلاحات الجسيمة اللازمة للشئ محل الانتفاع . طالما أنها لم تنشأ عن خطأ المنفعة والمقصود بالتكاليف غير المعادة تلك التى تفرض على العين والتى لا يمكن

---

(١) المنهوى ص ١٦٨٧ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٢ ومابعدهما .

القول بأنها تؤدي في العادة من إيراداتها . وهي لذلك لا تعتبر تكاليف على الإيراد أو الثمار . ومثلها القروض الجبرية التي قد تقرضها الدولة ، والأقساط المفروضة على المالك والمضمونة بالعين والواجب دفعها لأحد البنوك العقارية . وباقى المبالغ الواجب دفعها من ثمن الأسهم المنتفع بها إذا كان مالكا لم يقد عند بدء الانتفاع بوفاء قيمتها كاملة وقت الاكتتاب بها . وكذلك مصاريف دعوى وضع الحدود<sup>(١)</sup>.

ولما كان القانون لم يعرف الإصلاحات الجسيمة فإنه يمكن الاستداء في هذا الخصوص بنص المادة (٦٠٦) من المجموعة المدنية الفرنسية ، والتي أوضحت ما يعد من النفقات الجسيمة وما يعد من نفقات الصيانة وهي تقرر أن الإصلاحات الجسيمة هي إصلاحات الجدران الرئيسية والقباب وأخشاب السقف والأسقف بتمامها والجسور ودعائم البناء وجدر الأسوار بتمامها .

وواضح من ذلك أن الإصلاحات الجسيمة هي الإصلاحات التي تحتاج إلى مبالغ كبيرة تجاوز في العادة الإيراد الناتج من الشيء ، وهي أعمال تقتضى إعادة الإنشاء أو إعادة البناء<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرولى ص ٢٨١ وما بعدها ص ٥٩٥ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم البدرولى ص ٢٧٩ وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٥١٦ .

فإذا كانت الإصلاحات الجسيمة قد نشأت عن خطأ المنتفع ،  
كإهماله في القيام بأعمال الصيانة المعتادة فترة طويلة ، فإن المنتفع  
هو الذى يلزم بنفقات هذه الإصلاحات .

### ٣٤٧- هل يمكن إجبار المالك على القيام بالإصلاحات الجسيمة؟

لم يلزم القانون مالك الرقبة بالقيام بالإصلاحات الجسيمة  
اللازمة للعين .

وفى هذا يختلف الانتفاع عن الإيجار، إذ يلتزم المؤجر بأن  
يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية  
(م ١/٥٦٧ مدنى) . أما مالك الرقبة فهو لا يلتزم بشئ نحو المنتفع.  
ولكن المنتفع يلتزم على أى حال بإخبار المالك عن حاجة الشئ إلى  
الإصلاحات الجسيمة (م ٩٩١ مدنى) . وهو إذا أخبره بذلك أو علم  
به المالك من تلقاء نفسه كان حراً فى أن يقوم بها أو لا يقوم . فإذا  
رأى القيام بها محافظة على العين فهو الذى يتحمل نفقاتها ولكن لما  
كان المالك غير ملزم أمام المنتفع بالقيام بها فإنه يكون له الحق فى  
أن يقتضى من المنتفع طوال مدة الانتفاع فوائد هذه النفقات التى  
أنفقها محسوبة بالمعسر القانونى .

فإذا لم يقم المالك بهذه الإصلاحات ، جاز للمنتفع القيام بها هو  
حتى يستكمل انتفاعه بالعين . فإذا قام بها كان له الحق فى استرداد

رأس المال الذى أنفقه عند انتهاء حق الانتفاع ، ولا يجوز له استرداده في الحال لأن المالك كما ذكرنا غير ملزم بالقيام بهذه الإصلاحات.

والمنتفع يسترد رأس المال الذى دفعه أى دون فوائد ، فيكون بذلك قد تحمل فوائده طوال مدة الانتفاع<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"مصاريف الصيانة والإدارة على المنتفع . أما التكاليف غير المعتمدة والإصلاحات الجسيمة فعلى المنتفع أيضا إذا كانت قد نشأت عن خطئه ، وإلا فإن صاحب الرقبة هو الذى يتحملها ، وليس معنى ذلك أنه ملزم بها فإنه بخلاف المؤجر لا يلتزم بشئ نحو المنتفع . ولكن إذا رأى وجوب القيام بها محافظة على العين فهو الذى يتحمل نفقاتها . ويدفع المنتفع فوائد هذه النفقات بالسعر القانونى طوال مدة الانتفاع . وإذا لم يقم صاحب الرقبة بالإصلاحات الجسيمة جاز للمنتفع أن يقوم هو بها حتى يستكمل انتفاعه بالعين ، راء أن يسترد المال عند انتهاء حق الانتفاع"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٨٠ وما بعدها - نبيل سعد ص ٢٤١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٤١.

## مادة ( ٩٩٠ )

١- على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد .

٢- وهو مسئول عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي إذا كان قد تلخّر رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

### الشرح

٣٤٨- التزام المنتفع بحفظ الشيء التزام ببذل عناية :

يلتزم المنتفع بالمحافظة على الشيء محل الانتفاع . وهو التزام ببذل عناية لابتحقيق غاية .

فالمطلوب من المنتفع في القيام بالتزامه بالمحافظة على الشيء أن يبذل عناية الشخص المعتاد ، وذلك سواء أكان قد حصل على حق الانتفاع معاوضة أم تبرعا . فالخطأ الذي يسأل عنه المنتفع في حفظ الشيء هو أن ينحرف في المحافظة عليه عن السلوك المألوف للشخص العادي <sup>(١)</sup> . فلا يطلب منه أن يكون شديد الحرص أو شديد الإهمال .

فمعيار مسؤوليته هو إذن معيار مادي لا شخصي . فلا يصح النظر إلى حالته الشخصية ومقدرته الخاصة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السهوري ص ١٦٩٢ - محمد لبيب شطب ص ٣٩٤ .

(٢) عبد المنع البدرولى ص ٢٧٨ .

ويترتب على ذلك أنه إذ أخل المنتفع بهذا الالتزام ، بأن لم يبذل  
أية عناية في المحافظة على الشيء ، أو بذل عناية تقل عما يبذله  
للشخص المعتاد ، وترتب على ذلك هلاك الشيء أو تلفه فإنه يكون  
ممسولا عن ذلك . وللمالك مطالبته بالتعويض .

ويقع على عاتق مالك الرقبة إثبات أن التلف أو الهلاك الذي  
لحق بالشيء يرجع إلى خطأ المنتفع أى بعدم قيام المنتفع ببذل القدر  
الواجب من العناية في المحافظة على الشيء وهى عناية الرجل  
المعتاد <sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة إخلال المنتفع بالتزامه بالمحافظة على الشيء  
ما يأتى :

١- إتهاك سيارة نقل بما يعود عليه بربح وفير مما يترتب  
عليه تلف أو هلاك بالسيارة .

٢- إتهاك الأرض الزراعية بغرس أشجار أو زراعة محاصيل  
تدر عليه دخلا وفيرا .

٣- إتلاف أبواب ونوافذ الدار التى ينتفع بها أو إلحاق ضرر  
غير مألوف بها .

---

(١) محمد أبيب شنب ص ٣٩٤ - رمضان أبو السعود ٧٢٤.

٤- عدم القيام بأعمال الصيانة اللازمة للمحافظة على سلامة الدار وما يلحق بها من أنابيب المياه والغاز والأحواض وغيرها .

٥- عدم دفع أقساط التأمين المستحقة على العين إذا كان المالك قد أمن عليها .

ولكن المنتفع لا يلتزم بالتأمين على العين من الحريق ، ومن ثم لا يعتبر عدم التأمين عليها منه خطأ يرتب مسؤوليته قبل المالك<sup>(١)</sup> .

٦- عدم المبادرة إلى إخطار مالك الرقبة بكل ما تتعرض له العين من أخطار حتى يتسنى لهذا الأخير اتخاذ الإجراءات اللازمة للوقاية من الخطر<sup>(٢)</sup> .

ولا يكون المنتفع مسؤولاً عن إعادة البناء الذي تهدم بسبب فجائي أو بسبب القدم ، طالما لم يحدث نتيجة خطأ من جانب المنتفع .

ومالك الرقبة هو أيضاً غير مسئول عنه ، وإذا هو أعاد البناء أو قام بالإصلاحات الجسيمة فإن له أن يرجع بفوائد التكاليف التي أنفقها على المنتفع طول مدة الانتفاع<sup>(٣)</sup> .

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٤٩٧ .

(٢) محمد علي عمران ص ٣٧١ .

(٣) محمد كامل مرسي ص ٣١٥ - المنهوي ص ١٦٩٤ وما بعدها .



## ٢٤٩- تخلص المنتفع من التزامه بالصيانة والحفظ بالتخلي عن حق الانتفاع :

يجوز للمنتفع التخلص من التزامه بصيانة الشيء ومن التزامه بحفظه ، إذا تخلى هو عن حقه في الانتفاع . على أن هذا التخلي لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمستقبل ، أما الأعمال التي كانت واجبة على المنتفع قبل التخلي فيظل ملتزما بها ولا يغييه من ذلك أن يقوم برد الثمار التي قبضها <sup>(١)</sup>.

## ٢٥٠- مسؤولية المنتفع عن هلاك الشيء إذا تأخر عن رده :

يسأل المنتفع عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي إذا كان قد تأخر عن رده إلى المالك بعد انتهاء حق الانتفاع . وهو مسئول عن هذا النحو ولو كان المالك لم يطالبه بالرد . فطول أجل الانتفاع دون رد الشيء يجعل المنتفع مسئولا عن الهلاك مهما كان سببه دون حاجة إلى إعدار .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على المنتفع أيضا أن يحافظ على الشيء ويمنل من العناية في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد . فإن انتهى حق الانتفاع وجب عليه الرد ، فإذا تأخر للرد وهلك الشيء ، ولو بسبب أجنبي ، كان مسئولا عن الهلاك حتى لو كان المالك لم يطالب بالرد " <sup>(٢)</sup>.

(١) محمد كامل ص ٣١٤ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٤٣ .

## مادة ( ٩٩١ )

إذا هلك الشئ أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ، أو إلى اتخاذ إجراء بقیه من خطر لم يكن منظورا ، فعلى المنتفع أن يبذل بإخطار المالك . وعليه إخطاره أيضا إذا استمسك أجنبى بحق يدعيه على الشئ نفسه .

### الشرح

#### ٢٥١- واجب المنتفع بإخطار المالك فى بعض الحالات :

يدخل فى التزام المنتفع بحفظ الشئ الذى نصت عليه المادة (٩٩٠) أن يخطر المالك ليقوم بالتدخل إذا رأى ذلك فى الحالات الآتية :

١- إذا هلك الشئ أو تلف لمسبب لا يرجع إلى المنتفع ، كسبب أجنبى أو إلى القم .

٢- إذا احتاج الشئ إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته .

٣- إذا احتاج الشئ إلى اتخاذ إجراء بقیه من خطر لم يكن منظورا ، كسقوط للصومس عليه أو استيلاء الإدارة عليه، ولو استيلاء مؤقتا ، أو خربته غارة جوية .

٤- إذا ادعى أجنبي بحق لنفسه على الشيء ولو لم يستول فعلا عليه .

وليس للإخطار شكل خاص فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادي، أو حتى شفاهة على أن يثبت المنتفع قيامه بهذا الإخطار .

فإذا لم يقم المنتفع بالإخطار المشار إليه ، كان مسئولاً عن الضرر الذي يلحق بالمالك، نتيجة عدم المبادرة بالإخطار .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

” يجب على المنتفع أن يبادر بإخطار صاحب الرقبة إذا هلكت العين أو تلفت أو احتاجت إلى إصلاحات جسيمة ، أو إلى اتخاذ إجراء يقيها من خطر لم يكن منظورا ، أو إذا اغتصب أجنبي حقا عليها ، فإن لم يفعل ، وأصاب صاحب الرقبة ضرر من هذا الإهمال كان المنتفع مسئولاً عن تقصيره “ (١).

## مادة ( ٩٩٢ )

١- إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا ، وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به ، فإذا لم يقدمها بيع المال المذكور وظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها.

٢- وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وإما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجئ .

### الشرح

#### ٣٥٢- الالتزام بجرد المنقول :

إذا كان الشيء المقرر عليه حق الانتفاع منقولا ، وجب جرده ، أما إذا كان الشيء عقارا فلا يلزم جرده .

وقصر الشارع الجرد على المنقول دون العقار استنادا على أن المنقولات أكثر تعرضا للضياع والتلف ، وأن العقار لا يخشى عليه وقل أن يحدث في ذاتيته أو في قيمته خلاف<sup>(١)</sup> .

---

(١) ويستند البعض قصر الجرد على المنقول دون العقار لأنه قد يحدث خلاف عند انتهاء حق الانتفاع في تحديد الحالة التي كان عليها العقار وقت بنئه (محمود جمال الدين زكي ص ٥٩٠) .

ويقصد بالجرد تحرير محضر يثبت فيه نوع المنقول وأوصافه وحالته وقت بدء الانتفاع . وليس من الضروري أن يشمل تقويم الأشياء الموصوفة. وإذا ذكرت في الجرد قيمة المنقولات فلا يفيد ذلك انتقال ملكيتها إلى المنتفع ، إلا إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين الصريح أو الضمني .

على أن تقويم المنقولات يساعد على تعيين التعويض الواجب دفعه عند انتهاء حق الانتفاع على المنقولات التي لايردها المنتفع<sup>(١)</sup>.

ولم يستلزم الشارع شكلا معيناً في محضر الجرد ، فلا يشترط أن يكون في ورقة رسمية بل يكفي أن يكون في ورقة عرفية<sup>(٢)</sup> .  
إنما يجب أن يوقع عليه من المالك والمنتفع .  
ونفقات الجرد على المنتفع لأنه هو الذي يقع على عاتقه قانوناً القيام بهذا الجرد<sup>(٣)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٠٧ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٩٠.

(٢) يوجب القانون الفرنسي تحرير محضر الجرد في ورقة رسمية ما لم يعف المنتفع من هذه الرسمية أو يعفى من محضر الجرد أصلاً .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٠٧ - عبد المنعم البدر لوى ص ٧٤ .

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الانتفاع ، واتقاء سوء نية المنتفع ، لاحتمال إنكاره تعلم بعض الأشياء والادعاء بتسلمها بحالة سيئة (١).

### ٣٥٣. الالتزام بتقديم كفالة :

أوجبت المادة على المنتفع بعد إجراء الجرد تقديم كفالة لمالك الرقبة .

والقصد من هذه الكفالة ، من ناحية - ضمان المنتفع في التزاماته أمام المالك ، وعلى الخصوص في التزامه باستعمال الشيء والانتفاع به ومن ناحية أخرى احتمال تبديد المنتفع الشيء المقرر عليه حق الانتفاع أو إتلافه ، والخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر إذا كان معسرا .

ويجب أن يكون الكفيل موسرا ومقيما في مصر (م ٧٧٤ منق). ويجوز للمنتفع أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا (م ٧٧٤ منق) كرهن رسمي أو حيازي (٢).

ويجوز إعفاء المنتفع من تقديم الكفالة إذا اتفق على ذلك ، فقد رأينا أن المادة ٩٨٦ تنص على أن يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع ، وكذلك الأحكام المقررة في المولد التي تليها .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٠٦ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٠٧ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٥ .

وإذا كانت السندات المنتفع بها سندات لحاملها ، فإن تحويلها إلى سندات اسمية تسجل باسم مالك الرقبة بالنسبة للرقبة وباسم المنتفع بالنسبة إلى حق الانتفاع ، يكون ضمانا كافيا ، ويعفى المنتفع من تقديم كفالة <sup>(١)</sup>.

### ٣٥٤- استعمال المنتفع الأشياء القابلة للاستهلاك :

للمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع . وهذا الحكم يتمشى مع نظرية شبه حق الانتفاع التى تناولناها فيما سلف .

### ٣٥٥- انتفاع المنتفع بالمواشى :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٩٢ على أن :  
" وللمنتفع .... وله نقاج المواشى بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجئ " .

ويذهب الفقه إلى أن هذا النص يتناول حق الانتفاع الذى يترتب على قطيع من المواشى والأغنام والإبل ، ويرد عليها كمجموع فعلى من المال ، فلا يرد على كل رأس على حدة مستقل عن الرؤوس الأخرى <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهورى ص ١٦٩٩ .

(٢) السهورى ص ١٦٦٤ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٨٦ - رمضان

ليو السعود ص ٥١٦ .

فيكون من حق المنتفع الحصول على ألبانها وأصوافها  
 واستخدام القطيع في تسميد الأرض، كما يكون له نتاج هذا القطيع،  
 ولكن بعد أن يعوض منه ما نفق من القطيع بحادث مفاجئ ، فلا  
 يستحق حينئذ من ذلك النتاج إلا ما يبقى منه بعد هذا التعويض.  
 وهذا يؤكد أن النتاج يعد مندمجا في مجموع القطيع . ولا يشترط أن  
 يكون التعويض من النتاج الذي يوجد بعد نفوق ما نفق من الأصل،  
 بل يكون أيضا من النتاج الذي وجد قبل ذلك ، بل ومن ثمن هذا  
 النتاج إذا ما تصرف فيه المنتفع وقت أن كان أصل القطيع  
 كاملا<sup>(١)</sup>.

ولإلزام المنتفع باستعاضة ما نفق من الأصل سببه أن ما هلك  
 من المواشى إنما أصيب في مدة استعماله لها ، وليس هناك من  
 ضرر كبير عليه من استعاضة تأتي من الزيادة التي تحصل من  
 النتاج .

أما إذا لم تحصل زيادة فلا يكون مسئولاً عن تعويض ما ينفق  
 منها إلا إذا كان هلاكها حصل بتقصيره<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان النفوق بخطأ الغير أو خطأ المنتفع ذاته كان هذا  
 الغير أو المنتفع هو المسئول عن التعويض كاملا ولو زاد ما أنفق  
 على مقدار النتاج .

(١) المنهوى ص ١٦٦٤ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٥١٦ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣١٧ .



وإذا نفق القطيع كله بحادث مفاجئ أو بمرض دون خطأ من المنتفع ، فلا يكون المنتفع ملزماً قبل المالك إلا ببرد الجلود أو قيمتها . وللمنتفع أن يتصرف في القطيع إذا أصبح غير صالح لما أعد له من نتاج على أن يعرض ما تصرف فيه منها بنتاج القطيع لو ثمن هذا النتاج .

غير أن القطيع إذا كان ملحقاً بأرض زراعية ورد عليها حق الانتفاع ، وجب اعتباره تابعاً للأرض لا مستقلاً بذاته . ولا يكون للمنتفع حق في نتاجه إلا بعد أن يعزز القطيع بالنتاج الضروري لحاجات الاستغلال الذي أعدت الأرض له <sup>(١)</sup>.

### ٢٥٦- جزاء عدم القيام بالجرد :

لم يبين القانون الجزاء المترتب على عدم القيام بالجرد . وإذا وجب تطبيق القواعد العامة . فلمالك الرقبة أن يمتنع عن تسليم المنقولات إلى المنتفع حتى يقوم بهذا الجرد <sup>(٢)</sup>.

### ٢٥٧- جزاء عدم تقديم المنتفع الكفالة :

تنص الفقرة الأولى من المادة في عجزها على أن : " فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها " .

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٥٨٧ - رمضان أبو السعود ص ٥١٧ .

(٢) السنهوري ص ١٦٩٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٧٦ - محمد لبيب

شنب ص ٣٩٥ .

ومفاد ذلك أن المنتفع إذا امتنع عن تقديم الكفالة أو التأمين العيني الكافي ، جاز لمالك الرقبة أن يطلب من المحكمة بيع المنقولات ، حتى ولو لم تكن تهلك بمجرد الاستعمال ، ويوظف ثمنها في شراء سندات عامة أى سندات للحكومة أو إحدى الهيئات العامة ، ويكون للمنتفع الاستيلاء على الربح الناتج منها باعتباره ثمرة لها . وذلك طول مدة الانتفاع . أما بعد انتهاء هذه المدة فتكون الأرباح من حق المالك لأنه يصبح مالكا للسندات ملكية تامة<sup>(١)</sup>.

غير أنه لا يدخل في هذه الأرباح ما عسى أن يكسب السند من جائزة ، بل الجائزة تكون من حق مالك الرقبة .

ومن الطبيعي أنه إذا كان يدخل في الانتفاع نقود فإنها توظف هي الأخرى على النحو المتقدم<sup>(٢)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" في حق الانتفاع بالمنقول يلتزم المنتفع ، فوق ما تقدم ، أن يجرد الشيء وأن يقدم كفالة به شخصية أو عينية ، وإلا يبيع المنقول ويوظف ثمنه في شراء سندات عامة (أى للحكومة) يستولى المنتفع على أرباحها . ولا يدخل في هذه الأرباح ما عسى أن يكسبه السند من جائزة كما يقع في بعض الأحيان .... الخ " .

---

(١) توفيق فرج ص ٣٢١ - عبد المنعم البدر لوى ص ٢٧٥ ومابعدهما - محمد لبيب شنب ص ٣٩٥ .

(٢) السنهوري ص ١٧٠٠ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٦ .

٣٥٨- وضع مالك الرقبة في أثناء قيام حق الانتفاع :

١- التزام مالك الرقبة بعدم تعطيل حق الانتفاع :

وإن كان حق الانتفاع لا يوجب أى التزام إيجابى على عائق مالك الرقبة قبل المنتفع ، وبصفة خاصة لا يلتزم المالك بتمكين المنتفع من الانتفاع ، وكل ما عليه هو أن يتركه يمارس انتفاعه.

إلا أنه لا يجوز لمالك الرقبة تعطيل حق الانتفاع أو إنقاص السلطات التى يخلوها لصاحبه ، كأن يغير في العين بإقامة أبنية جديدة ، أو تعديته الأبنية القائمة أو بتقرير حق انتفاع على الشئ ينشأ عنه نقصان المنفعة بالنسبة إلى صاحب حق الانتفاع . وليس أساس ذلك التزام بالضمان في نعمة المالك بل يرجع إلى الحق العينى الذى للمنتفع والذى له أن يحتج به في مواجهة الكافة ، ولا يجوز لأحد أن يعتدى عليه .

على أن امتناع مالك الرقبة عن كل ما من شأنه المساس بسلطات المنتفع - يجد حدوده في حقه في المحافظة على العين ومن ثم يجوز له أن يقوم بجميع الأعمال المادية التى من شأنها المحافظة على الشئ ، ولو ترتب على القيام بها تعطيل أو إنقاص الانتفاع بها وله على وجه الخصوص أن يقوم بالإصلاحات الجسيمة في العين ، ولا يستطيع المنتفع منعه من إجرائها ، ولو ترتب على القيام بها

حرماته مؤقتا من الانتفاع ، ولا يجوز له مطالبة المالك بتعويض عن الفترة التي حرم خلالها من انتفاعه <sup>(١)</sup>.

## ٢- التصرف في الرقبة بما لا يتعارض مع حق الانتفاع :

لمالك الرقبة طيلة قيام حق الانتفاع أن يتصرف في الرقبة بما لا يتعارض معه استعمال المنتفع لحقه أو يلحق به ضررا .

فيجوز لمالك الرقبة أن يبيعها أو يهبها أو يقدمها حصة في شركة ، وتنقل الملكية إلى المتصرف إليه ، أما حق الانتفاع فيظل للمنتفع .

وبجوز للمالك أن يرتب عليها حق ارتفاق ، فإذا تعارض استعمال حق الارتفاق مع انتفاع المنتفع ، لم يجز لمالك العقار المرتق أن يستعمل حق الارتفاق إلا بعد انتهاء حق الانتفاع <sup>(٢)</sup>.

ولمالك الرقبة أن يرهنها رهنا رسميا ، ولدائنيه أن يأخذوا عليها حق اختصاص .

فإذا بيع هذا الحق بالمزاد العلني وفاء لحقوق الدائنين ، فإن الراسى عليه المزاد يملك الشيء محملا بحق الانتفاع ، فلا تكون له سوى ملكية الرقبة طوال بقاء حق الانتفاع <sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٦٩ وما بعدها .

(٢) السنهوري ص ١٧٠٢ .

(٣) محمد لبيب شنب ص ٣٩٦ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٩٨ .

وإذا باع مالك الرقبة الملكية الكاملة للعين ، لم ينفذ هذا البيع في حق المنتفع إلا برضاه . وقد يتفقان على أن يختص كل منهما بجزء من الثمن يتناسب مع قيمة حقه أو أن يبقى للثمن كله لمالك الرقبة على أن يكون للمنتفع فوائده ، إلى نهاية حق الانتفاع أو على أمر آخر يرتضيه معا <sup>(١)</sup>.

ولكن لا يجوز للمالك أن يرهن العين رهنا حيازيا ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع العين في حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنيهورى ص ١٧٠١ هامش (٢) وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٢٠ .

## مادة ( ٩٩٣ )

- ١- ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع . وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين .
- ٢- وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن .

### الشرح

#### ٣٥٩. انتهاء حق الانتفاع بانتهاء الأجل أو بموت المنتفع :

ذكرنا سلفاً أن حق الانتفاع من الحقوق المؤقتة بطبيعتها ، والتي لا يمكن أن يجاوز أجلها بحال من الأحوال حياة صاحبها . ولهذا فإن الانتفاع ينقضى بانقضاء الأجل المحدد له ، متى انقضى هذا الأجل قبل وفاة المنتفع .

وعلى ذلك إذا حدد السند المنشئ لحق الانتفاع سواء كان عقداً أو وصية أجلاً لحق الانتفاع ، انتهى حق الانتفاع بانقضاء هذا الأجل أما إذا مات المنتفع قبل انقضاء هذا الأجل فإن الانتفاع ينتهى بوفاة المنتفع.

أما إذا لم يحدد لحق الانتفاع أجل اعتبر مقررا لمدى حياة المنتفع وينقضى أيضا بموته ، فحق الانتفاع لا يورث .

وإذا اتفق على ترتيب حق الانتفاع حتى يبلغ شخص أجنبي عن المتعاقدين سنا معينة فإن حق الانتفاع يبقى حتى هذا الوقت ولو مات هذا الأجنبي قبل بلوغه السن المذكورة <sup>(١)</sup>.

وإذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على الشيوع ، فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة إليه ، وتعود حصته إلى مالك الرقبة ، فلا يستفيد منها الباقون ، إلا إذا ورد في سند الانتفاع نص على خلاف ذلك <sup>(٢)</sup>.

كما ينقضى حق الانتفاع بموت المنتفع ولو كان المنتفع قد نزل عن حق الانتفاع للغير ، وكان هذا الغير مازال حيا عند وفاة المنتفع <sup>(٣)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني صراحة على أن ينتهى حق الانتفاع بالأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) محمد وحيد الدين سولر ص ٨١٥ .

(٣) محمد ليبيب شنب ص ٣١٧- نيل سعد ص ١٤٤ .

الأجل المعين . وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال إما كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر " .

( طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٧/٥٢٨ )

٢- " حق الملكية يغير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع ، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه . فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع فإن هذا الحق مجرد الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المنقولة بحق الانتفاع هى ملكية الرقبة فيجتمع فى العقار حقان عينيان ، حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع ، وهذا الحق بالانتفاع موقوف ينتهى بانتهاء الأجل المعين له ، فلئن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع وينتهى على أى حال بموت المنتفع وفقا لما تقضى به المادة ٩٩٣ من القانون المدنى " .

( طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٥ ، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة

١٩٨٧/١٢/٣ )



٣- " حق الانتفاع يتقرر المنتفع من صاحب حق الملكية ومن ثم فهو حق عيني في الانتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع لذى يجب أن ينتهى حتما بموت المنتفع بما لا زمه أن يكون المنتفع شخصا آخر غير مالك الرقبة ولا يقال لمن يملك المال ملكية كاملة أنه يملك كلا من الرقبة وحق الانتفاع بل إن انتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الانتفاع وإنما هو مباشرة لحق الملكية الكاملة " .

( طعن رقم ٨٥٨٣ لسنة ٦٦ قى جلسة ١٥/٤/١٩٩٨ -  
لم ينشر بعد )

### ٣٦٠- بطلان الاتفاق على انتقال حق الانتفاع إلى ورثة المنتفع :

لا يجوز الاتفاق على أن ينتقل حق الانتفاع إلى ورثة المنتفع بعد وفاته ، فأقصى مدة لحق الانتفاع هي حياة المنتفع ، ولذلك يطلق عليه أحيانا " حق شخصى أو ارتفاق شخصى " وإذا حصل هذا الاتفاق كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، لأن تقرير حق انتفاع لشخص على مال غيره - كما قدمنا - يوجد وضعا غير مرغوب فيه من الناحية الاقتصادية لما فيه من تحميل الملكية بعبء تقبل يحول دون تداول الأموال <sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى من ٣٢٤ - رمضان أبو السعود من ٥٢٨ - محمد وحيد الدين سوار من ٨١٤ .

## ٣٦١. انتضاء حق الانتفاع بالنسبة للأشخاص الاعتبارية :

لم يتضمن القانون مدة لحق الانتفاع الذى يكتسبه الشخص الاعتبارى كالحكومة والهيئات العامة والجمعيات والشركات ، كما فعلت بعض التشريعات الأخرى ، ومنها القانون الفرنسى الذى ينص فى المادة ٦١٩ منه على أن " حق الانتفاع الذى لم يتقرر لأفراد لايدوم إلا ثلاثين سنة " .

ومن ثم فإنه فى مصر يتعين للقول أنه لا يوجد حد أقصى لمدة حق الانتفاع الذى يكتسبه الشخص المعنوى، وإنما يحدد مدته سند إنشائه، فإذا لم تحدده مدة بقى طوال بقاء الشخص المعنوى ، فلا ينقضى حق الانتفاع إلا بإحلال الشخص المعنوى . وينقضى الانتفاع بإحلاله ، ولو كان ذلك قبل المدة المحددة <sup>(١)</sup>.

## وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية المطولة للقانون الجديد :

" ينتهى حق الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد ، على ألا يجاوز حياة المنتفع ولو كان شخصا معنويا ، فإن لم يحدد أجل عد الحق مقررا مدة حياة المنتفع " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) المنهورى ص ١٦٤٢ - نبيل سعد ص ١٤٤ .

(٢) منشور فى مؤلف محمد كامل مرسى ص ٣٢٤ هلمش (٢) - وقارن محمود جمال الدين زكى فيذهب إلى أن الحق الذى ينتهى حتما ب وفاة صاحبه يتعين نطاقه ضرورة بالأشخاص الطبيعية ولايجوز من ثم ترتيبه لمصلحة الأشخاص المعنوية إلا مقترنا بمدة معينة .

### ٣٦٢- مشغولية الأرض بالزراع عند انتضاء حق الانتفاع :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انتضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك للزراع ، على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن.

وعلى ذلك إذا كان انتهاء حق الانتفاع بسبب انتهاء منته ، وكانت الأرض مشغولة بزرع قائم ، فإنه يجب ترك الأرض للمنتفع حتى ينضج الزرع ويقوم بجنيه .

وإذا كان انتهاء حق الانتفاع في هذه الصورة ب وفاة المنتفع فإن الأرض تترك لورثة المنتفع لحين نضج للزراع وجنيه .

وفي الحالتين يلزم المنتفع أو ورثته بدفع أجرة الأرض عن هذه الفترة .

ويخضع تقدير الأجرة لسلطة قاضي الموضوع .

## مادة ( ٩٩٤ )

- ١- ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض .
- ٢- وإذا لم يكن الهلاك راجعا إلى خطأ المالك ، فلا يجبر على إعادة الشيء لأصله ، ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه ، وفي هذه الحالة تطبق المادة ٩٨٩ الفقرة الثانية .

### الشرح

#### ٣٦٢- انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء :

- إذا هلك الشيء محل عقد الانتفاع هلكا كليا انقضى حق الانتفاع لهلاك محله ، سواء كان هذا الهلاك ماديا كانهدم العقار أو حريقه ، أما قانونيا كنزح ملكية العقار للمنفعة العامة .
- ويلحق بالهلاك كل تغيير في قوام الشيء يفقده كل الصلاحية للاستعمال الذي قصدته تقريره للمنتفع كجفاف البركة بصفة نهائية<sup>(١)</sup>.
- وإذا كان هلاك الشيء بقوة قاهرة ، فلا يجبر أحد ، وبصفة خاصة لا يجبر المالك على إعادة الشيء إلى أصله لانتهاء الخطأ في جانبه .

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٦٠٢ .

على أن القانون نص صراحة على أنه إذا قام المالك في هذه الحالة بإعادة الشيء فإن حق الانتفاع يرجع للمنتفع طالما أن الهلاك لم يكن بسببه ، وحينئذ يطبق حكم الفقرة الثانية من المادة ٩٨٩ مدني، وهي تقضي بإلزام المنتفع بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه . وإذا رجع الهلاك إلى خطأ المالك ، التزم الأخير بإعادة الشيء إلى أصله فيعود حق الانتفاع إلى المنتفع ، دون أن يلتزم برفع أي شيء ، بل يستحق المنتفع تعويضا عن المدة التي فاتته بدون انتفاع<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المنتفع فإنه يلتزم بإعادة الشيء إلى أصله على سبيل التعويض ويعود حق الانتفاع<sup>(٢)</sup>. وإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ الغير ، انتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التعويض الذي يلتزم به الغير ، وإذا نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة انتقل حق المنتفع إلى تعويض نزع الملكية . وفي هاتين الحالتين يلتزم المنتفع بتقديم كفالة لأن التعويض وهو مبلغ من النقود قابل للاستهلاك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٨٥ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٩ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٧ وما بعدها .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٢٩ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٨ .

(٣) المسنهوري ص ١٧١١ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٩ - محمد علي عمران ص ٣٧٤ .

وإذا كان الشيء مؤمنا عليه ، فإن كان للتأمين معقودا لمصلحة المنتفع وحده ، حق له قبض عوض التأمين ، فإذا كان مقررا لمصلحة المالك قبضه الأخير .

أما إذا كان مقررا لمصلحة الاثنين ، انتقل حق الانتفاع إلى عوض التأمين ويكون للمنتفع فوائده وللمالك رأس المال (١).

هذا بالنسبة إلى الهلاك الكلى . أما إذا كان الهلاك جزئيا ، فتجب التفرقة بين ما إذا كان الجزء الباقي صالحا للانتفاع به أم لا . فإذا لم يكن صالحا للانتفاع ذاته ، أو كان يمكن الانتفاع به انتفاعا غير الذى كان ، فعندئذ يسقط الانتفاع بكامله .

أما إذا كان الباقي صالحا للانتفاع فعندئذ يبقى حق الانتفاع قائما عليه كما لو هلك البناء ، وبقيت الحديقة المتصلة به ، وكانت هذه الحديقة صالحة للانتفاع بها بصورة مستقلة . فعندئذ يبقى الحق قائما ما لم يجدد البناء على النحو الذى رأيناه فيما تقدم (٢).

---

(١) المسنهورى من ١٧١٢ - عيد المنعم البدرلوى من ٢٨٥ - محمد كامل مرسى من ٣٢٨ - رمضان أبو المعبود من ٥٢٩ - محمد على عمران من ٣٧٤ هاشم (١) - وعكس ذلك محمد ليبب شنب من ٣٩٨ فبرى في كل هذه الأحوال انتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التأمين .

(٢) محمد وحيد الدين سوار من ٨١٥ - محمد كامل مرسى من ٣٢٦ .

## مادة ( ٩٩٥ )

ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

### الشرح

٣٦٤- انتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة :

ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .  
ويترتب على ذلك أن يستجمع المالك في يده كل سلطات الملكية.

وهذا التقادم المسقط يرد على كل الحقوق المنقوعة عن الملكية.  
ولكن حق الملكية ذاته لا يسقط بعدم الاستعمال .  
وسقوط حق التقادم بعدم الاستعمال يشمل العقار والمنقول على حد سواء<sup>(١)</sup>.

فحق الانتفاع عبء فادح على الملكية يجردها طيلة قيامه من كل قيمة حقيقية ، ولا يزوج هذا العبء إلا مصلحة جدية لمن يتقرر له ، فيفقد حكمة وجوده ومبرره إذا لم يستعمله هذا الأخير خمس عشرة سنة ، ودل بذلك على انعدام فائدته له .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٢ - عبد المنعم البهلولي ص ٢٨٦ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٩ .

وفترض عدم الاستعمال من ناحية ، امتناعا كاملا عن استعمال الشيء ، فلا يتحقق عدم الاستعمال بالاستعمال الجزئي ولو كان سيئا ومن ناحية أخرى يفترض امتناعا مستمرا ، ومن ثم يمنع تحققه استعمال الشيء ولو مرة واحدة ، سواء قام به المنتفع نفسه ، أو قام به بوساطة شخص آخر كالمستأجر أو المستعير .

ويسرى على هذا التقادم المسقط للقواعد العامة التي تسرى على هذا النوع من التقادم ، سواء من حيث كيفية حساب المدة ، ووقفها وانقطاعها <sup>(١)</sup>.

فتبدأ مدة التقادم من آخر عمل استعمال قام به المنتفع . ويقف التقادم إذا وجد مانع يتعذر معه على المنتفع استعمال الشيء كما لو كان قاصرا وليس له من يمثله قانونا . كما يقطع التقادم باستعمال المنتفع أو من ينوب عنه العين ولو مرة واحدة <sup>(٢)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ينتهى حق الانتفاع كما هو الأمر في كل حق عيني عدا حق الملكية ، بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة ، فيعود الحق إلى صاحب الرقبة . وغنى عن البيان أن فقد حق الانتفاع بالتقادم المسقط غير كسبه بالتقادم المكسب <sup>(٣)</sup>.

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٦٠٤ - المنهوى ص ١٧١٣ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٦٠٤ - رمضان أبو السعود ص ٥٢٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٥٤ .



### ٣٦٥. انتهاء حق الانتفاع بالتقادم المكسب :

رأينا عند دراسة التقادم المكسب ، أن التقادم المكسب كما يرد على حق الملكية يرد على الحقوق العينية الأخرى . ومن ثم يجوز للغير أن يكسب حق الانتفاع بالتقادم المكسب الطويل ، ومدته خمس عشرة سنة إذا حازه شخص سئ النية ، في كل من العقار والمنقول . ويكسب بالتقادم المكسب القصير ، إذا حازه شخص حسن النية وكان مترتباً على عقار . ويكسب بمجرد الحيازة إذا كان مترتباً على منقول وكان الحائز حسن النية <sup>(١)</sup>.

### ٣٦٦. انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة :

ينتهي حق الانتفاع باتحاد الذمة ، إذا اجتمعت لشخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع ، كما إذا ورث المالك المنتفع أو ورث المنتفع المالك ، أو إذا اشترى المالك حق الانتفاع ، أو اشترى المنتفع حق الرقبة .

وإذا تملك المالك حق الانتفاع بالميراث أو العقد مثلاً ، وكان حق الانتفاع مرهوناً ، فإن الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الرقبة . أما إذا كانت الرقبة مرهونة فالأصل أن حق الانتفاع إذا عاد إلى صاحب الرقبة أو إذا ملك المنتفع الرقبة المرهونة تعدى الرهن إلى حق الانتفاع ، لأن الرقبة هي الأصل وحق الانتفاع تبع لها ، فيشملها

---

(١) المنهوى ص ١٧١٤ .

الرهن . وانقضاء حق الانتفاع بسبب اتحاد الذمة لا يكون نهائيا في كل الأحوال فقد يعود الانتفاع إذا زال سبب اتحاد الذمة، ويكون لذلك أثر رجعي، كما إذا كان السبب بيع ملك الرقبة للمنتفع، وفسخ البيع بعد ذلك بسبب من أسباب الفسخ<sup>(١)</sup>.

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يتضمن مادة برقم (١٢٥) تنص على أن : " ينتهى حق الانتفاع إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا المنتفع والمالك .

غير أنه لا يعد منتهيا إن كان للمالك مصلحة في بقاءه " .

### وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينتهى حق الانتفاع كذلك باتحاد الذمة ، بأن يرث المالك المنتفع أو يرث المنتفع المالك ، أو يشتري المالك حق الانتفاع أو يشتري المنتفع حق الرقبة . ويلاحظ أن المالك إذا ملك حق الانتفاع بالميراث أو بالعقد مثلا وكان حق الانتفاع مرهونا فإن الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الرقبة ، أما إذا كانت الرقبة مرهونة فالأصل أن حق الانتفاع إذا عاد إلى صاحب الرقبة أو إذا ملك المنتفع الرقبة المرهونة تعدى الرهن إلى حق الانتفاع لأن الرقبة هي الأصل وحق الانتفاع تبعاً لها فيشملها الرهن . وكذلك احتاط المشروع فنص على أن حق الانتفاع لا يعد منتهيا إن كان للمالك مصلحة في

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٢ و ملبعدها - رمضان أبو السعود ص ٥٣٠ .

بقائه ، وتكون له هذه المصلحة إذا كانت الرقبة مرهونة فيبقى حق الانتفاع منفصلا عن الرقبة حتى لا يتعدى إليه الرهن " . إلا أن لجنة المراجعة رأت حذفها " لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة<sup>(١)</sup> .

### ٣٦٧- انتهاء حق الانتفاع بفسخ حق مقرر الانتفاع :

إذا كان حق مقرر الانتفاع على العين محل الانتفاع قابلا للفسخ أو البطلان أو الرجوع فيه أو للإلغاء ، فإنه ينتقل إلى المنتفع بهذا الوصف لأنه ليس للإنسان أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما له . ومن ثم فإن هذا الحق إذا فسخ أو أبطل أو تم الرجوع فيه أو إلغاؤه ، انتهى تبعا لذلك حق الانتفاع<sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٥ الهامش وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٣٣ .

## ٢- حق الاستعمال وحق السكنى مادة ( ٩٩٦ )

نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام .

### الشرح

#### ٣٦٨- المقصود بحق الاستعمال والسكنى :

حقا الاستعمال والسكنى كلاهما من الحقوق العينية التى تنقرر لشخص على شئ مملوك لغيره .

وحق الاستعمال (droit d' usage) هو فرع من حق الانتفاع ، ينطوى على أحد عنصرى حق الانتفاع فقط .

فحق الانتفاع يخول لصاحبه سلطتى الاستعمال والاستغلال ، ولكن حق الاستعمال لا يخول صاحبه سوى سلطة الاستعمال فقط .

فهو يخول صاحبه سلطة استعمال الشئ للمملوك لغيره لنفسه ولأسرته فقط .

وإن كانت تلك السلطة قد تؤدى إلى حصول صاحبها على ثمار الشئ ، فإنه لا يستحق من هذه الثمار إلا ما يمد حاجته وأسرته . ويقصد بالأسرة كل من يعولهم صاحب الحق من زوجة وأولاد وأقارب وخدم .

وهذا وقد يتضمن السند المنشئ للحق تحديدا له أضيق من ذلك.  
أما حق السكنى فهو فرع أيضا من حق الانتفاع ، ووجه من  
حق الانتفاع ، ووجه من حق الاستعمال، فهو ليس سوى حق  
الاستعمال يرد على السكنى (١).

فحق السكنى يخول الشخص سكنى الشيء لنفسه ولأسرته. ولهذا  
فهذا الحق لا يرد إلا على العقارات . أما حق الاستعمال ذاته فيرد  
على العقارات والمنقولات .

غير أن المادة بعد أن نصت على أن نطاق حق الاستعمال وحق  
السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته  
لخاصة أنفسهم ، أرفقت " وذلك دون إخلال بما يقرره السند  
المنشئ للحق من أحكام " . فيجوز أن يصرح السند المنشئ لحق  
الاستعمال أو السكنى لصاحب الحق بأن يسمح لغيره بالاستعمال أو  
السكنى ويبنى على ذلك أنه إذا أوصى لشخص بسكنى دار مكونة  
من عدة طبقات أو شقق لم يكن له أن يسكن منها إلا القدر الكافي  
لسكناه هو وأسرته ، ما لم تقرر الوصية خلاف ذلك (٢).

---

(١) السنهوري ص ١٧٢٢ - رمضان أبو السعود ص ٥٣١ - نبيل سعد  
ص ٢٤٨ .

(٢) عبد المنعم البدرأوى ص ٢٨٧ - محمد لبيب شنب ص ٤٠٣ .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته .... الخ " .

## مادة ( ٩٩٧ )

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا  
بناء على شرط صريح أو مبرر قوى .

### الشرح

٣٦٩- النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى :  
لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا  
بناء على شرط صريح أو مبرر قوى .

والمسبب في حظر النزول عن هذين الحقين أنهما مقرران لسد  
حاجة المستفيد وأسرته فلهما طابع شخصي ، فإذا رغب صاحب  
الحق في التصرف فيه ، دل ذلك على عدم حاجته إليه ولذلك لم  
يجز له القانون النزول عنه .

وقد ورد حظر التنازل بالنص مطلقاً ومن ثم فإنه يستوى أن  
يكون التنازل بمقابل كالبيع أو المقايضة ، أم بدون مقابل كالهبة .  
ويقاس على عدم جواز النزول ، عدم جواز الإيجار <sup>(١)</sup> ، فإذا  
نزل الشخص عن الحق أو قام بتأجيله كان النزول أو الإيجار  
باطلاً .

---

(١) السنهوري ص ١٧٢٣- مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال  
التحضيرية ج ٦ ص ٥٥٨- محمد كامل مرسى في عقد الإيجار  
١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م ص ٤٨ .

ويترتب على عدم جواز النزول عن حق الاستعمال وحق السكنى عدم جواز رهنهما أو الحجز عليهما لأن مال الرهن أو الحجز هو بيع الحق جبراً عند عدم الوفاء بحقوق الدائن المرتهن أو الحاجز .

ولكن يجوز استثناء النزول للغير عن حق الاستعمال وحق السكنى في حالتين هما :

( الحالة الأولى )

وجود شرط صريح :

يجوز النزول عن الحقين إذا وجد شرط صريح في سند إنشائهما يجيز لصاحبها التنازل عنهما واشترط النص أن يكون الشرط صريحاً للتضييق من الحق في النزول .

( الحالة الثانية )

وجود مبرر قوى :

يجوز النزول عن الحقين إذا وجد مبرر قوى لهذا النزول ، فقد تطرأ على صاحب الحق ظروف تجعل التمسك بمبدأ عدم جواز النزول مبعث حرج أو ضيق له .

ومن أمثلة المبرر القوي الذي يجيز النزول أن يوصى شخص بسكنى بيت لأولاده ، ثم يمر الزمن ، فيضيق بهم البيت ، أو يصبح غير لائق لسكنائهم أو ينقلون إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكناه<sup>(١)</sup>.

(١) نبيل سعد ص ٢٤٩ - محمد لبيب شنب ص ٤٠٢ .



## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته، فلا يجوز له النزول عنهما إلى الغير إلا إذا اشترط ذلك صراحة، أو وجد مبرر قوى لهذا النزول . وقد أدخل المشروع بهذا الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر القوى كثيرا ما يتحقق في حق السكنى بأن تقدم للدار الموصى بسكنائها أو تصبح غير لائقة لسكن المنتفع ، فيكون له في هذه الحالة أن يؤجرها .

ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخر بأن حق السكنى تخصيص لحق الاستعمال إذ هو استعمال بطريق السكنى " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٥٧ وما بعدها .

## مادة ( ٩٩٨ )

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين .

### الشرح

٣٧٠- الأحكام التي تسرى على حق الاستعمال والسكنى :

فيما عدا الأحكام التي ذكرناها سلفاً، تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على هذين الحقين متى كانت لا تتعارض مع طبيعتهما. ويخلص ذلك فيما يلي :

١- أن حق الاستعمال والسكنى ينشأ بالعقد والوصية والتقادم ، وهي الطرق التي ينشأ بها حق الانتفاع .

إلا أنهما لا ينشآن - على خلاف حق الانتفاع - بالشفعة لأن الشفعة تقتضى بيع المشفوع والحقان لايجوز بيعهما .

٢- يلتزم صاحب حق الاستعمال والسكنى بما يلتزم به المنتفع من واجبات ، فهو ملزم بحفظ العين وصيانتها وبالتكاليف المعتادة، ولكنه لايلزم بذلك إلا بنسبة ما يحصل عليه من ثمار. وهو ملزم بجرد المنقول وتقديم الكفالة قبل تسلمه .

ولكن لا يجوز فى حق السكنى أن ينتزع للقاضى الدار من يد صاحب الحق ليسلمها لأمين كما يفعل فى حق الانتفاع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٨٨ مدنى (١).

٣- يسرى على حق الاستعمال والسكنى أسباب الانقضاء التى ينقضى بها حق الانتفاع .

### ٣٧١- حق التخلّى :

حظر النزول عن حق الاستعمال والسكنى إلا بناء على شرط صحيح أو استنادا إلى مبرر قوى، لا يمنع صاحب الحق فى أن يتخلّى عن حقه ، فينقضى الحق بهذا التخلّى ، وتصبح الملكية تامة غير متعلّقة بحق الاستعمال أو السكنى . فالتصرف المحظور هو التصرف الحاصل لغير المالك . وهو ما عبر عنه الشارع بالنزول للغير .

---

(١) مذكّرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٥٩ -  
السنهورى ص ١٧٢٥ - محمد كامل مرسى ص ٣٤١ - نبيل سعد  
ص ٢٥٠ .

## الفصل الثاني في حق الحكر وحق القرار ١- حق الحكر مادة ( ٩٩٩ )

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة.

### الشرح

#### ٣٧٢- تعريف حق الحكر :

حق الحكر هو حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة عن طريق البناء عليها أو الفراس أو لأى غرض آخر وذلك مقابل أجره معينة .

فالحكر حق من الحقوق المنقوعة عن الملكية ، إذ أنه يخول صاحبه الانتفاع بالأرض الموقوفة مع بقاء رقبتهما لجهة الوقف . إلا أنه يختلف عن حق الانتفاع من حيث أنه أطول منه مدة ، فهو لا ينقضى بوفاء المنتفع ، بل لا ينتهى إلا بانقضاء أجله الذى قد يصل إلى ستين سنة ، ثم إنه يخول صاحبه حقوقا أوسع من حقوق المنتفع<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٨٨- محمد كامل مرسى شرح القانون المدنى الجديد- الحقوق العينية الأصلية الجزء الثانى ١٣٦٨هـ- ١٩٤٩ ص ٣٤٢ .

وتنظم حقوق طرفيه الشروط التى تذكر فى العقد الصادر به .  
والحكمة التى من أجلها أجز هذا العقد هى أن العين التى يقرر  
عليها الحكر تكون فى حالة لاينتفع بها ، حتى أنه لا يوجد من  
يستبدل بها غيرها - كما سنرى - ولهذا السبب أباحت الشريعة  
الإسلامية للقاضى تحكيرها عند توافر شروط معينة <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... فالغرض من الحكر تسليم أرض فى حاجة إلى الإصلاح  
إلى شخص يصلحها وينتفع بها مدة طويلة حتى يتمكن من استثمار  
الأرض استثمارا يجرى ما أنفق فى إصلاحها .

ولذلك يطلب أن تكون الأرض المحكرة وفقا مخربا وإن كان  
يحوز تحكير الأعيان غير الموقوفة . والغرض من حق القرار  
إيجاد طريقة أكثر استقرارا من الإيجار لاستغلال الأرض بالبناء  
عليها أو بالغرس فيها .... الخ " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٤٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٦٠ - ويعرف حق الحكر فى  
الفقه الإسلامى بأنه : " عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء  
والغرس أو لأحدهما " (م ٧٠٠ من مرشد الحيران .

وجاء بالمادة ٣٣٢ من قانون العدل والإنصاف المرحوم محمد قنرى  
باشا أنه " إذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، ولم يكن  
للوقف ريع تصمر به ، ولم يوجد أحد يرغب فى استثمارها مدة مستقبله  
بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها ، ولم يمكن استبدالها ، جاز تحكيرها

بأجر المثل ، وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت الغلة ، وتعطل انتفاع الموقوف عليهم بالكلية ، ولم يوجد من رغب فى استئجارها لإصلاحها لو من يأخذها مزروعة ، جاز تحكيرها " .

وقد عرفت محكمة النقض حق الحكر - فى ظل التقنين القديم الذى أخذ بأحكام الفقه الإسلامى - بأنه :

١- " الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الإسلامى وهو عندهم " عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره المثل " وتقدير أجرته يكون : (لولا) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء . و(ثانيا) لايلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها . وأن يصرف النظر عن التحسين لللاحق بذات الأرض لو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ فى جلسة ١٤/٦/١٩٣٤ )

٢- " الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الإسلامى . وهو عندهم " عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره المثل " وتقدير أجرته يكون (لولا) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، و(ثانيا) لايلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين لللاحق بذات الأرض لو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر " .

( طعن رقم ١ لسنة ٨ جلسة ٢١/٤/١٩٣٨ )

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " من مقتضى عقد الحكر أن يملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء ، أو بالغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحكرة ، كما أن للمستحكر أن يتصرف في حق المحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات " .

( طعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ )

٢- " حق الحكر يعد حقا عينيا يرتب لصاحبه على أرض الغير ويراد به الانتفاع بالأرض مدة طويلة هي مدة الحكر فيكون للمحكر الاستقرار والبقاء فيها " .

( طعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ )

٣- " عقد الحكر ليس من شأنه أن ينقل إلى المحكر ملكية الأرض المحكرة أو حصة فيها ، وإنما يعطيه حق القرار عليها مادام يدفع أجرة المثل ، فإذا كان هذا الحق موقوفا وفقا لأهلها وأصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فإنه لا يؤول إلى المستحقين في هذا الوقف إلا حق الحكر ذاته ولا يكونون شركاء في ملكية الأرض المحكرة ولا لهم حق التصرف فيها " .

( طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤ )

### ٣٧٢- الفرق بين الحكر وبين الإيجار :

يختلف حق الحكر عن الإيجار فيما يأتي :

- ١- الحكر حق عيني بينما الإيجار حق شخصي .
- ٢- حدد القانون أقصى مدى للحكر بستين عاما بينما لم يحدد مدة لعقد الإيجار ، غير أنه لايجوز أن يكون مؤبدا <sup>(١)</sup>.
- ٣- الأجرة في الحكر هي أجرة المثل تريد وتتقص تبعا لزيادة أو نقص أجرة المثل أما الأجرة في عقد الإيجار فهي ثابتة .
- الحكر يخول للمحتكر ملكية المنشآت التي يقيمها على الأرض المحكرة ويجيز له التصرف فيها مستقلة عن الأرض (م ١٠٠٢ مدني)
- في حين أن الأصل في الإيجار أنه لا يخول المستأجر ذلك .
- ٤- أن إنهاء الحكر يكون بانتهاء مدته أو بطريقة معينة حددها القانون . أما عقد الإيجار فإنه ينتهي بانتهاء مدته .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إیرام العقد محل النزاع في سنة ١٩٢٨ في ظل العمل بالتقنين المدني القديم الذي خلت أحكامه من تنظيم خاص لحق الحكر ، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد التي استقرت عليها الشريعة الإسلامية في شأن الحكر باعتبارها هي منشأ هذا النظام ، والتي كانت تجيز تحكير الوقف وغير الوقف على خلاف ما يقضى به التقنين المدني

---

(١) راجع في المدة عقد الإيجار .



الحالي الذي قصر الحكر على الأراضى الموقوفة وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيح للمحتكر الحق في الانتفاع بالأرض بكافة أوجه الانتفاع وله حق القرار فيها بالبناء أو الغراس ، وللمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات فله أن يبيعه أو يهبه ، أو يرتب عليه حق انتفاع ، وله أن يؤجره للغير وينقل عنه بالميراث ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن للمحتكر حق عينى تتحملة العين المحكرة في يد كل حائز لها ، ولذلك فلا محل لقياس حالته على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصى الذى يقيم بناء على الأرض التى استأجرها، ومفاد ما تقدم أن عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار في أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة ، بينما الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة، والأجرة في الحكر هى أجرة المثل تزيد وتنقص تبعاً لزيادة أو نقص أجرة المثل، أما في عقد الإيجار فالأجرة ثابتة " .

( طعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥٥ فى جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ )

ويجب أن يعتد فى وصف العقد بما إذا كان عقد إيجار أم عقد حكر ، بحقيقة الواقع ، بصرف النظر عما يطلق عليه من تسمية.

**وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :**

" لما كان القانون المدنى القديم لم يقنن أحكام حق الحكر ، وكان منشأ هذا الحق الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأى على الأخذ

بأحكامها التي تعطى للمحتكر الحق في الانتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة ، وحق البناء عليه والتصرف في ذات الحق وفي البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة - وإذا كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى الوقف بالحكر بخير إذن القاضى ، وكان العقد الذى استند إليه الطاعن قد صدر من ناظرة الوقف وتحددت مدته بثلاث سنوات وحرّم المحتكر من التصرف فى حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء ، فإن تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد وتكييفها له بأنه عقد إيجار لا عقد حكر يكون صحيحا فى القانون، ولاينال منه عنونة العقد بأنه عقد إيجار حكر ولا وصف المؤجر فيه بأنه محكر والمستأجر بأنه محتكر ولا النص فى العقد على تجديده لمدة أخرى ومريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم " .

( طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٨ )

٣٧٤- مصدر حق الحكر :

مصدر حق الحكر هو الشريعة الإسلامية . ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن تنظيمًا لحق الحكر . ولهذا كانت المحاكم ترجع إلى قواعد الشريعة الإسلامية .

أما القانون المدني الجديد فقد أورد تنظيماً لحق الحكر ، قرر فيه أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذي قرره القضاء في ظل التقنين المدني القديم . على أنه استرشد في الحكر بسياسة عامة في العمل على تحديد انتشاره والتضييق فيه ، فهو قيد خطير على حق الملكية ، بل هو ملكية تقوم على الملكية الأصلية . مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف في الأرض المحكرة من الأمور غير الميسرة . وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " .. على أن المشروع استرشد في الحكر بسياسة عامة هي العمل على تحديد انتشاره والتضييق فيه ، فهو قيد خطير على حق الملكية ، بل هو ملكية تقوم على الملكية الأصلية ، مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف في الأرض المحكرة من الأمور غير الميسرة .... إلخ<sup>(١)</sup> .

### ٣٧٥- نطاق الحكر في التقنين المدني الجديد :

ذكرنا في البند السابق أن التقنين المدني الجديد استرشد في الحكر بسياسة عامة هي العمل على تحديد انتشاره والتضييق منه . ويظهر ذلك فيما يلي :

- ١- لا يجوز منذ العمل بالقانون المدني الجديد ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة . وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٦٣ وما بعدها .

ويقضى النص للمشار إليه بإنهاء حق الحكر - حتى قبل حلول الأجل الذى حدده القانون - إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الوقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، ففى هذه الحالة يبقى الحكر رغم زوال هذه الصفة .

٢- جعل التقنين المدنى الجديد أقصى مدة للوقف ستين سنة .

٣- جعل التقنين الحق فى الشفعة لكل من مالك الرقبة والمحتكر إذا باع الآخر حقه .

٤- ألزم التقنين كلا من مالك الرقبة والمحتكر أن يبيع حقه لصاحبه فى ظروف معينة .

٥- ينص التقنين على سريان الأحكام الواردة به على الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة فى وقت العمل به (المادة ١٠٩٢/٢) .

**٣٧٦- قصر حق الحكر على الوقف الخيرى بعد العمل بالرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات <sup>(١)</sup> :**

ينص هذا المرسوم بقانون فى المادة الأول منه على أن "لا يجوز الوقف على غير الخيرات " .

---

(١) لوائح المصرية العدد ١٣٢ مكرر (غير اعتيادى) بتاريخ ١٤/٩/١٩٥٢ .  
وعمل به من تاريخ نشره (م ١٠) .

وينص فى المادة الثانية على أن : " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر .  
فإذا كان الوقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربح إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات .  
ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها .... الخ " .

وتنص المادة الثالثة على أن : " يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حيا وكان له الحق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب للطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولزيرة من مات من نوى الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق .

ويتبع فى تعيين الحصة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر .  
وواضح مما تقدم أن المرسوم بقانون سالف الذكر قضى بحل الوقف الأهلى ، وأصبح الوقف قاصرا على الوقف الخيرى .

وبذلك انتهت الأحكام التي كانت قائمة على هذه الأراضي بزوال صفة الوقف منها وهي الأحكام التي كانت تمثل الكثرة الغالبة . وقد أكدت المادة السابعة من المرسوم بقانون ذلك بنصها على أن : "يُعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مترتبا على أرض انتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون . وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المادة ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدني" . وقد قصد بوجه خاص من مواد التقنين المدني المشار إليها، المادة ١٠١٠ التي تنظم تسوية حساب البناء أو الغراس الذي يكون قائما بالأرض عند انتهاء الحكر .

ولهذا لم يبق إلا الأوقاف الخيرية ، والأحكام التي كانت قائمة عليها ، فضلا عن الأحكام التي قامت من قبل على أراضي غير موقوفة حيث نص التقنين المدني الجديد على الإبقاء عليها .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا إلى المادة ٩٣٦ من القانون المدني وذلك باعتباره مستحكما لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ . وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أقام قضاءه برفض طلبه تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها

بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى للوقف على غير الخيرات بما استتبع إنهاء كل حكر كان مترتبا عليها فإن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكون صحيحا فى القانون " .

( طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٧ )

### **٣٧٧- تخويل وزير الأوقاف سلطة إصدار قرارات بإنهاء الأحكام القائمة على الوقف الخيرى :**

رغبة من المشرع فى إنهاء الأحكام القائمة على الوقف الخيرى تمشيا مع سياسته فى التضييق ما أمكن من نظام الحكر ، خول وزير الأوقاف الحق فى إصدار قرارات بإنهاء هذه الأحكام وفق تفصيلات معينة بالقوانين رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، ثم رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ثم رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

### **٣٧٨- إلغاء الأحكام على الأعيان الموقوفة بمقتضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢ :**

صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة . وقد نص فى مادته الأولى على أن : " يعتبر حق الحكر منتهايا دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون ، وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون " .

وقضى فى مادته الثانية بأن " ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى ثمنها وذلك بالإضافة إلى الأكل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الإزالة أو البقاء .

وبذلك تكون الأحكام التى كانت قائمة وقت صدور هذا القانون قد انتهت تماما (١).

---

(١) ونشر القانون كاملا فيما يلى للرجوع إليه فى التفصيلات :

**قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢**

**فى شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة**

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الأتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يعتبر حق الحكر منتهيا دون تعويض فى الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون ، وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولايعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض القضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون .

(المادة الثانية)

ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى ثمنها وذلك بالإضافة إلى الأكل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الإزالة أو البقاء .



### (المادة الثالثة)

ينشر القرار الصادر بإنهاء الحكر فى الوقائع المصرية وفى جريبتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على العقار ويطن المحتكر أو واضع اليد الظاهر بقرار الإنهاء ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمحتكر طبقا لما هو ثابت فى سجلات الأوقاف أو واضع اليد الظاهر مع بيان العقار ومساحته ومنطقة الأوقاف التابع لها. ويخطر مكتب الشهر العقارى المختص بصورة من القرار المذكور أعيدته فى سجل خاص .

### ( المادة الرابعة )

على محتكر العقار وكل ذى شأن أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ نشر قرار إنهاء الحكر فى الوقائع المصرية إلى منطقة الأوقاف المصرية التابع لها العقار ببيان على النموذج المعد لذلك يشتمل على اسمه وصناعته وبيان العقار وما عليه من بناء أو غراس وحقوقه على العقار ورغبته فى فرز حصة له فى الأرض تعادل التوىض المقرر له أو استبدال باقى الأرض ويرفق بهذا البيان المستندات المثبتة لحقه . وترسل المنطقة للبيانات والمستندات المرفقة بها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ورودها إلى اللجنة المختصة ببحثها مشفوعة بمعلوماتها ووجهة نظرها .

### ( المادة الخامسة )

تشكل لجنة قضائية بكل منطقة من رئيس محكمة بئدبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومن أربعة أعضاء يمثلون كلا من الملكية العقارية والشئون القانونية بهيئة الأوقاف المصرية والهيئة المصرية العامة للمساحة ومصالحة الشهر العقارى بحيث لا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية وتختار كل جهة من يمثلها وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتى :

- ١- تحديد المحكر أو المنتفع الظاهر للأرض الذى انتقل إليه حق الحكر من المحكر أو خلفه .
  - ٢- تقدير ثمن الأرض .
  - ٣- تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقا لما تقضى به المادة ١٠١٠ من القانون المدنى .
  - ٤- فرز حصة المحكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له إذا كانت الأرض تقبل القسمة عينا .
  - ٥- للفصل فى كافة المنازعات التى تنشأ عن تطبيق هذا القانون .
- واللجنة فى سبيل أداء مهمتها فحص وتحقيق المستندات وسماع أقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم ولزوى الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور واللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من العاملين الفنيين والإدريين أو غيرهم من زوى الخبرة .
- ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور رئيسها وثلاثة من أعضائها على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسببة .
- ويعان زوى الشأن ورئيس هيئة الأوقاف المصرية بقرارات اللجنة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها .
- وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات الواجب اتباعها أمام اللجنة للفصل فى الموضوعات التى تعرض عليها .
- ( المادة السابعة )
- لزوى الشأن ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية الطعن فى قرارات اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .
- ويكون الحكم الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية نهائيا غير قابل للطعن بأى وجه من أوجه الطعن .

### ( المادة السابعة )

يجوز للمحتكر أن يطلب استبدال ثلاثة أرباع الأرض التى اختص بها الوقف بما يقابلها من الثمن الذى قدرته اللجنة المنصوص عليها فى المادة الخامسة وذلك بشرط أن يبدى رغبته فى الاستبدال خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة إذا صدر فى حضوره ، أو من تاريخ إعلانه به إذا صدر فى غيبته .

وإذا تم الطعن فى قرار اللجنة فيتم تسوية باقى مستحقات كل من الوقف مالك الرقبة والمحتكر وفقا لما يصدر به الحكم النهائى طبقا للقواعد التى وضعها مجلس إدارة الهيئة .

### ( المادة الثامنة )

لهيئة الأوقاف المصرية الحق فى الاحتفاظ بالعقار كله إذا رأت المصلحة فى ذلك مع صرف ربع ثمن الأرض وقيمة البناء أو الغراس للمحتكر وذلك وفقا للقيمة التى قدرتها اللجنة للمشار إليها فى المادة الخامسة على أن تسدى الهيئة رغبته فى ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صيرورة قرار اللجنة نهائيا .

### ( المادة التاسعة )

يجوز لهيئة الأوقاف المصرية بيع الأرض الصادر عنها قرار إنهاء حق الحكر بالمزاد العلنى فى الأحوال الآتية :

- (أ) إذا لم يتقدم المحتكر بالبيان المنصوص عليه فى المادة (٤) .
- (ب) إذا أصدرت اللجنة القضائية قرارها بعدم ثبوت صفة المحتكر وأصبح هذا القرار نهائيا إما بقوات مواعيد الطعن فيه أو برفض الطعن من المحكمة الابتدائية .
- (ج) إذا لم يسد المحتكر رغبته فى الاستبدال ولم تر الهيئة الاحتفاظ بالعقار وكان للعقار غير قابل للقسمة .
- (د) إذا تعدد المحتكرون وتقدم بعضهم ببيانه ورغبته فى الاستبدال دون الآخرين ولم يكن من الممكن تجزئة الأعلان بسبب ضائكة الأنصبة .

ويتم البيع بالمزاد العلني وفقا للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة ويشمل البيع ما على الأرض من بناء أو غراس ، وإذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للعقار جميعه عن التقدير الذى قدرته اللجنة المنصوص عليها فى المادة الخامسة وزع الفرق بين المنشآت والأرض بذات النسبة المقررة للثمن الأساسى الذى قد قدر لكل منهما .

ويودع نصيب المحكر أو المنتفع الظاهر خزنة الهيئة على ذمته بعد تحصيل المصروفات الإدارية التى تحددها اللائحة التنفيذية على ألا تتجاوز ١٠% من المتحصل لصالح المحكر .

#### ( المادة العاشرة )

إذا قبل المحكر أو المنتفع الظاهر الاستبدال فيوقف تحصيل مقابل الاستقاع من تاريخ سداد الثمن ، أما إذا كان البيع مقسطا فيزداد الثمن وتبسط الزيادة مع الأهباط وفقا للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.

#### ( المادة الحادية عشرة )

يتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الأوقاف أو من ينوبه فى ذلك ويشهر العقد .

#### ( المادة الثانية عشرة )

يتبع فى شأن الأحكار التى صدرت قرارات بإنهائها قبل العمل بهذا القانون الإجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة وذلك فيما عدا الأحكار التى تمت إجراءاتها نهائيا وقام المحكر بسداد للثمن أو معجله ويتم فى هذه الحالة الاستبدال بعقد يوقعه وزير الأوقاف أو من ينوبه فى ذلك .

### ( المادة الثالثة عشرة )

تحال جميع المواد التي كانت منظورة أمام اللجان المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ بإعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة إلى اللجان القضائية المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها . وعلى سكرتارية هذه اللجان إخطار ذوى الشأن بالميعاد الذى تحدد لنظرها . ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على المواد المنظورة أمام لجان القسم إذا كانت مؤجلة لإصدار القرار .

### ( المادة الرابعة عشرة )

يصدر وزير الأوقاف قرار باللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به .

### ( المادة الخامسة عشرة )

يلغى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ بإعادة تنظيم الحكر على الأعيان الموقوفة كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذه القانون على أن يستمر العمل باللائحة التنفيذية للقانون المذكور لحين صدور اللائحة التنفيذية المشار إليها في المادة السابقة ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

### ( المادة السادسة عشرة )

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ شعبان سنة ١٤٠٢ ( ١٣ يونيو لسنة ١٩٨٢ ) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للنص في المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ على أن " يعتبر حق الحكر منتهيا دون تعويض في الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون ويعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون " والنص فى المادة الثانية من ذات القانون على أنه " ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف ... " يدل على أن حق الحكر ينتهى بقوة القانون دون اتخاذ أى إجراء متى كانت أعيان الوقف المرتب عليها حق الحكر فضاء غير مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون أما تلك المقام عليها بناء أو بها غراس فلا ينتهى حق الحكر فى شأنها إلا بقرار يصدره وزير الأوقاف يستوى فى ذلك أن يكون من أقام البناء أو غراس الغراس صاحب حق الحكر أم أحد غيره ذلك أن إنهاء حق الحكر بقوة القانون منوط بأن تكون أعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف الذكر دون النظر إلى من شغلها سواء بالبناء أو الغراس ومن مقتضى ذلك أنه يتعين لانتهاه الحكر بقوة القانون أن يثبت أن الأرض الموقوفة المحكرة كانت

خالسية من أى بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى يوم ١٩٨٢/٦/٢٥ .

( طعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٣ فى جلسة ١٩٨٣/١١/١٣ )

### ٣٧٩- مدة الحكر :

تنص المادة على أنه : " لايجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة " . فقد وضعت المادة حدا أقصى لمدة الحكر هى ستون سنة ميلادية .

فإذا عين المتعاقدان مدة أطول من ستين سنة أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

ومعنى ذلك أن حق الحكر لا يكون باطلا إذا خلا الاتفاق عليه من تحديد مدة أو إذا حددت مدته بأكثر من ستين سنة .

على أن حق الحكر لاينتهى بانقضاء هذه المدة إذا كان البناء أو الغراس لايزال باقيا ، بل يبقى الحق حتى يزول البناء أو الغراس أو حتى يبيع صاحب الرقبة أو المحتكر حقه لصاحبه وفقا للأحكام التى سنراها (١) .

وكانت الفقرة الثانية من المادة ( ١٢٥٦ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ( ٩٩٩ ) من التقنين المدنى تجعل أقصى مدة للحكر

---

(١) منكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٦٩ .

تسع وتسعين سنة، إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت المدة إلى ستين سنة .

وقد راعت اللجنة في هذا التعديل " أن تخفض المدة التي لايجوز الاتفاق على مجاوزتها في التحكير توخيا لإبراز معنى توقيت الحكر ولاسيما بعد أن أصبح تعمير العين المحكرة واستبدالها بمسورين في مدة أقصر من المدة التي كان يقتضيها تحقيق هذين الغرضين في الزمن الماضي " (١).

وكان حق الحكر في التقنين القديم حقا دائما يبقى على العين ما بقى المحتكر يدفع الأجرة ، وذلك أخذا بأحكام الفقه الإسلامي التي تقتضى بأن يكون الحكر لمدة غير محدودة .

وفي هذه الحالة يكون مؤبدا ، وللمحتكر حق القرار فيه . ولكن يجوز أن يكون لأجل طويل معين .

وتنص المادة ٧٠٢ من مرشد الحيران على أن :

"لايكلف المحتكر برفع بنائه ولا قلع غراسه وهو يدفع أجر المثل المقرر على ساحة الأرض خالية من البناء والغرس" وتنص المادة ٧٠٤ على أن : " يثبت للمحتكر حق القرار في الأرض المحتكرة ببناء الأساس فيها أو بغرس شجرة بها ، ويلزم بأجر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٦٩ وما بعدها .



للمثل مادام أن بنائه وغراسه قائما فيها ، ولا تنزع منه حيث يدفع  
أجر المثل " .

٣٨٠- عدم سرّيان المدة المنصوص عليها في المادة (٩٩٩) على  
الأحكام التي أنشئت قبل العمل بالتقنين المدني الجديد :

نص المادة (٩٩٩) على أنه : " لا يجوز التحكير لمدة تزيد  
على ستين سنة .... إلخ " . ولكنها لم تتعرض للأحكام التي أنشئت  
قبل العمل بأحكام التقنين المدني الجديد في ١٥/١٠/١٩٤٩ .

إلا أن الواضح من نص المادة أن للتحديد الوارد بها يتعلق بما  
يتم من أحكام بالنسبة للمستقبل . فالنص يقضى بأنه " لا يجوز  
التحكير " والذي يؤخذ من هذه العبارة أن التحكير الذي يتم في ظل  
هذا النص ينبغي أن يتحدد طبقا لما نص عليه من حيث المدة . أما  
ما تم تحكيره من قبل فإنه يظل خاضعا للقواعد التي كانت تحكمه .  
فإذا كانت قد تحددت لها مدة فإنها تنتهي بانتهائها ، وإلا بقيت مادام  
البناء أو الغراس قائما في الأرض ، ومادام المحكر يدفع مقابل  
الحكر<sup>(١)</sup> وهذا هو المستفاد من الأعمال التحضيرية للتقنين المدني<sup>(٢)</sup> ،  
وهو ما أخذت به محكمة النقض .

---

(١) المنهوى ص ١٤٥٣ وما بعدها - توفيق فرج ص ٣٦٦ - محمد علي  
عمران ص ٤٠٢ .

(٢) كان المشروع التمهيدي يورد نصا يتعلق بتحديد المدة في الأحكام  
القائمة وقت العمل به ، وينظم العلاقة بين المحكر والمحتكر . ولكن

## فقد جرى قضاءها على أن :

" وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره للمثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجرة ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار وعادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا لم يكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة للباقية - لما كان ذلك ، وكان البين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني الحالي أن النص في المادة ٩٩٩ منه على توقيت الحكر وتحديد مدته إنما يسرى على الأحكام الجديدة التي تنشأ في ظل العمل به اعتباراً من ١٥/١٠/١٩٤٩ أما الأحكام السابقة على هذا التاريخ فلم ينص على كيفية انتهائها وتركها إلى

---

انتهى الأمر في لجنة الشيوخ إلى حذف ما جاء بهذا الصدد "حتى لا تنقطع بالرأى في مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ، ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص" (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٦٠٥ الهامش وما بعدها ) .

أن يصدر في شأنها تقرير خاص بعد أن تعارضت مصالح وحقوق المحكرين تعارضاً استعصى على التوفيق وبذلك تبقى هذه الأحكام خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التي كانت تحكمها وقت إنشائها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم بهذه الأحكام إذ استند في قضائه برفض الدعوى - على ما بين من مدوناته- إلى أن إقامة المطعون عليها البناء الجديد على الأرض المحكرة لا يعد تخريباً للبناء الذي كان قائماً من قبل بالمعنى الذي قصده فقهاء الشريعة الإسلامية ينتهى معه حق الحكر وإنما هو ضرب من ضروب الاستثمار والانتفاع بتلك الأرض يبقى به حق الحكر الذى كان قد انتقل إليها فإنه يكون قد وافق صحيح للقانون ويضحي هذا النعى على غير أساس .

( طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٤ قى جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ )<sup>(١)</sup>

---

(١) وعكس ذلك : نقض طعن رقم ٨٧١ لسنة ٦٠ قى جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ وقد جاء به :

" وحيث إن هذا النعى غير شديد ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠١٢ من القانون المدنى على أنه (١) من وقت العمل بهذا القانون لايجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة (٢) الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها

.....

---

الأحكام المبينة في المولد السابقة . يدل على أن المشرع اتجه إلى تضيق نطاق الحكر فوقع الاحتكار على الأراضي غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون في ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على الأراضي الموقوفة وفقاً خبيراً بعد إلغاء الوقف الأهلي وأخضع المشرع الأحكام القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة ٩٩٩ منه التي حددت الحد الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة فإذا عرفت مدة أطول لو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر محقوداً لمدة ستين سنة ، لما كان ذلك وكان الحكر موضوع للنزاع ترتب على أرض غير موقوفة فإنه يخضع في انتهائه للمدة سالفة الذكر ، وإذا خلاص الحكم المطعون فيه إلى انتهاء مدة عقد الحكر بانقضاء ستين سنة على بئنه منذ عام ١٣٢٥ هجرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى للنعي بسببيه على غير أساس.

## مادة ( ١٠٠٠ )

لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة ويثنى من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أجزائها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، ويجب شهره وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى .

### الشرح

#### ٣٨١- قصر التحكير على وجود ضرورة أو مصلحة :

رغبة من المشرع فى تضيق نطاق الحكر . فقد قصر إنشاء حق الحكر على حالة وجود ضرورة أو مصلحة .

وهذه الضرورة أو المصلحة يبررها المسئول عن الوقف وهو ناظر الوقف ، كما لو كانت العين المراد تحكيرها خربة ، وليس لدى الوقف ما يمكنه من إصلاحها ، أو يكون المحتكر أكثر من الوقف على استصلاح الأعيان المراد تحكيرها ، ولم يوجد من يرغب فى استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف فى عامتها .

### وفي هذا جاء بملذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ويجب أن يقدم الناظر (ناظر الوقف) مبررا للتحكير بأن يثبت أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة ، ويكون ذلك عادة بإثبات أن الوقف مخرب ولايكفى ريعه لإصلاحه ، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر <sup>(١)</sup> .

### ٢٨٢- الإذن بإنشاء الحكر من رئيس المحكمة :

اشتترطت المادة لإنشاء حق الحكر الحصول على إذن من (المحكمة الابتدائية الشرعية) التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة " .

وقد ألغيت المحاكم الشرعية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وانتقل الاختصاص للمحكمة الابتدائية (العادية) .

والحكمة من إذن المحكمة بالتحكير ، أن تتولى المحكمة تقدير الضرورة أو المصلحة التي تبرر التحكير ، فإذا رأت وجود الضرورة أو المصلحة أذنت به ، فإذا لم تجدها رفضت الإذن بالتحكير . لأن الحكر لن يتم إلا على أرض موقوفة ولمدة طويلة ، وهو حق عيني ينشأ على الأرض الموقوفة ، وهو بهذا يعد تصرفا على نحو معين في العين الموقوفة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٧٣ .

(٢) فقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان القانون المدني القديم لم يقن أحكام حق الحكر ، وكان منشأ هذا الحق الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأي على الأخذ بأحكامها التي

وهذا التصرف يتعين أن يكون بإذن للقاضي .

## ٢٨٢ مكررا - إنشاء الحكر بعقد رسمي :

إذا أذنت المحكمة بالحكر ، تعين أن يصدر بالحكر عقد رسمي على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين .  
فلا تكفى هنا الرسمية العادية ، بل لا بد من استصدار حجة من المحكمة المختصة سواء على يد رئيس المحكمة التي أذنت بالحكر ، أو على يد أحد القضاة أو الموثقين الذين تحيل إليهم المحكمة الأمر .  
فالحكر إذن عقد شكلي لا يتم إلا في الشكل الذي رسمه القانون على هذا النحو (١) .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يكون الحكر بورقة رسمية إشعارا بخطرهِ ، والرسمية شروط للانعقاد . فإن كانت العين موقوفة ، وهو الغالب ، فلا تكفى الرسمية العادية ، بل يجب أن يستصدر ناظر الوقف من المحكمة الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض الموقوفة حجة شرعية ، لأن الحكر

---

تعطى للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة ، وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ... إلخ " .

( طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٨ )

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء السادس المجلد الثانى ص ١٤٤٥ - توفيق فرج ص ٣٦٣ .

ضرب من ضروب التصرف ولا يجوز . للتصرف في الوقف إلا بإذن من القاضي<sup>(١)</sup>.

## ٢٨٢- شهر حق الحكر :

حق الحكر حق عيني أصلي ، فإنه عملاً بالمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري لا ينشأ لا فيما بين المتمردين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . ومن ثم فإنه يجب تسجيل التملك الصادر بإنشاء حق الحكر . فإذا لم يسجل فإنه لا يرتب سوى التزامات شخصية بين عاقدة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٧٢ وما بعدها - وقد قضت محكمة النقض بأن عدم قيام وزارة الأوقاف بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر منذ سنة ١٩٤١ وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين يتضمن تنازلها عن هذا الحكم ، وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يفرغ في الشكل الذي تطلبته المادة ١٠٠ من القانون المدني الجديد .

إذ جرى قضاءها على أن :

١- عدم قيام الطاعة - وزارة الأوقاف - بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر ، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقتضى بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢ ، يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بفسخ ، وبالتالي فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إقراؤه في الشكل الذي تطلبه القانون المدني في المادة ١٠٠٠ منه .

( طعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ )



## مادة ( ١٠٠١ )

للمحتكر أن يتصرف في حقه وينتقل بالميراث .

### الشرح

#### ٢٨٤- تصرف المحتكر في حق الحكر :

عقد الحكر ينشئ للمحتكر حقا عينيا أصليا في الأرض المحتكرة ،  
هو حق الحكر . ومن ثم فإن للمحتكر التصرف في حق الحكر ،  
سواء كان التصرف بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة والوصية .  
وله أن يرتب عليه حق انتفاع أو حق ارتفاق وله أن يؤجره .  
وله أن يحكر حقه فيكون هناك حق حكر على حق الحكر .  
وله أن يرهن حق الحكر رهنا رسميا ، ما لم يكن هذا الحق  
موقوفا .

وكما ذكرنا سلفا يجب تسجيل أى تصرف ناقل للملكية حتى  
يكون حجة بين طرفيه وبالنسبة للغير عملا بالمادة التاسعة من  
قانون تنظيم الشهر العقارى .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولما كان للمحتكر هذا الحق العينى ، فله أن يتصرف فيه  
بالبيع أو بغيره من التصرفات ، كما ينتقل منه بالميراث . ويجوز  
له أن يقفه ، فإذا كان الحكر قائما على أرض موقوفة كان كل من

الحكر والرغبة موقوفا . والمحتكر دعاوى الملكية والحيازة ككل  
حق عيني<sup>(١)</sup> .

وللمحتكر حق الأخذ بالشفعة عملا بالمادة ٩٣٦ منى التى  
تجرى على أن : " لملك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ،  
وللمستحكر إذا بيعت الرقبة " ، فيكون ذلك سببا من أسباب انقضاء  
حق الحكر عن طريق اتحاد النمة .

وهذا الحق يتميز به المحتكر عن المستأجر وهو صاحب حق  
شخصى .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان للمحتكر وفق النظام المقرر فى الشريعة الإسلامية  
أن يشفع بينائه إلا أنه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر  
الذى يقيم بناء على الأرض التى استأجرها ، ذلك أن المحتكر طبقا  
للنظام المشار إليه له حق عيني يتحمله العين فى يد كل حائز لها ،  
ويراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر مادام قائما بدفع  
أجر المثل ، فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا بدوام دفعه أجره المثل  
بخلاف المستأجر فإن عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل  
المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام فلا يثبت له  
حق الشفعة بوصفه جارا ملكا للبناء " .

( طعن رقم ١٠ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٥/٢/٣ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٧٦ .

### ٣٨٥- انتقال الحكر بالميراث :

حق الحكر خلاف حق الانتفاع ينتقل بالميراث فهو لا ينقضى بوفاء المبتكر ، مع ملاحظة ما تنص عليه المادة ١٠٠٨/٢ منى من أنه إذا مات المبتكر قبل أن يبني أو يخرس انتهى الحكر إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مقتضى عقد الحكر أن المبتكر له - فوق التصرف فى حق الحكر بجميع أنواع التصرفات - حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببناؤه ، وملكية ما يحدثه فى المباني زيادة وتعديلاً ملكاً تاماً ، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص ، كما أنه يعطى للمبتكر الحق فى حيازة العقار المحكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عينى أصلى تتحملة العين المحكرة فى يد كل حائز لها طالما بقى الحكر قائماً ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة - الذى هو للمحكر - حق المنفعة المطلق للمبتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى قضائه إلى رفض طلب الطاعنة إزالة المنشآت محل للتداعى أو تثبيت ملكيتها

لها مستحقة الإزالة أو البقاء وطلبها طرد المطعون عليه الأول منها على قوله إنه ".... وقد ثبت من الأوراق أن عقد للبذل لم يحرر ولم يتم شهره فإن .... "الطاعة" ... لم تعد ملكة بعد لرقبة أرض النزاع فلا يكون لها طلب إعمال المولد ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦ من القانون المدني الخاصة بإزالة المنشآت المقامة على تلك الأرض إذ أن هذا الطلب لا يكون إلا لمالك الرقبة وعلى أساس قواعد الالتصاق المقررة للمالك الأمر الذي يتضح منه أن دعواها أقيمت قبل الأولن " . وكان هذا القول من محكمة الاستئناف خطأ في فهم الأساس القانوني الصحيح الواجب بناء حكمها عليه وفضلا عن أنه لا يواجه كل الطلبات المطروحة في الدعوى فإن الطاعة لم تستند إلى عقد الاستبدال ، وملكية حق الرقبة في طلباتها وإنما ركنت فيها إلى حق الحكر وما يخوله لها من حق القرار وملكية ما أحدثه مورثها من منشآت على الأرض المحكرة ملكاً تاماً وانتقل إليها من بعده ، فيكون لها حق حيازتها والانتفاع بها بكافة الأوجه . هذا إلى أن لها بمقتضاه حقاً عينياً تتحملة العين المحكرة في يد كل حائز لها يراد به استبقاءها للبناء تحت يد المحتكر مادام الحكر قائماً. لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه وبما لا خلاف عليه بين الخصوم أن الحق في الحكر على عون الداعي لازماً قائماً للطاعة بما كان يتعين معه على

محكمة الموضوع تكليف الدعوى تكيفاً صحيحاً وإعمال أثر قيام هذا الحق المقرر للطاعة وطبقاً لطلباتها في الدعوى - على ما قام به المطعون عليه الأول - وحسبما كشفت عنه وقائعها - من أعمال من مقتضاها المساس بحقوق المحتكرة والاعتداء على حقها في القرار دون مسوغ أو سند ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا السطر وقضى برفض دعاواها برمتها بما اشتملت عليه من طلبات على نحو ما سلف بيانه تأسيساً على عدم تملكها للرقبة فتحجب بذلك عن الفصل في هذه الطلبات فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن".

( طعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٦ )

## مادة (١٠٠٢)

يمتلك المحتر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تلتما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر .

### الشرح

٢٨٦- ملكية المحتر للبناء والغراس وحقه فى التصرف فيه :

ذكرنا سلفا أن للمحتر حق عيى على الأرض المحكرة، هو حق الحكر . وهذا الحق يخول للمحتر الانتفاع بالأرض المحكرة انتفاعا من شأنه تعميرها واستصلاحها ، وأكثر ما يتحقق ذلك عن طريق البناء أو بالغراس فيها .

والبناء والغراس الذى أحدثه المحتر يكون ملكا خالصا له . ويجوز له التصرف فيه ، سواء كان التصرف بعوض أو على سبيل التبرع .

وهو بذلك يكون له حق الحكر على الأرض وحق الملكية على البناء والغراس .

وإن كان الغالب أن يتصرف المحتر فى حق الحكر والبناء والغراس مجتمعين ، لأن كل منهما مكمل للآخر .

إلا أنه يجوز له التصرف فى كل من : حق الحكر والبناء والغراس على استقلال كأن يبيع البناء لمشتري ويكتفى بأن يؤجر له حق الحكر . فيكون على العقار فى هذه الحالة أصحاب حقوق ثلاثة :

صاحب الرقبة والمحتكر وصاحب البناء وبقي المحتكر بأجرة الحكر لصاحب الرقبة ويستوفى الأجرة المشتركة من صاحب البناء. وقد يتصرف المحتكر في حق الحكر دون البناء أو للغراس ، ويصبح هو المستأجر لحق الحكر في هذه الحالة مع بقاءه مالكا للبناء أو للغراس <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحتكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر ، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلا ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته . ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك إلا إذا حصل تغيير في سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية ، ولا يكفي في ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتي لنيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به مالك الحق بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستثناء بها دونه " .

( طعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ )

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٩٣ .

٢- "من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار بينائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً ، يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته لكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك " .

( طعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ )

٣- " من مقتضى عقد الحكر أن يملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء أو الغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحكرة ، كما أن للمستحكر أن يتصرف فى حق الحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات " .

( طعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ )

٤- " عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة ، باعتبار أن له حق القرار إلى أن ينتهى الحكر ، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل منه إلى ورثته مادام يدفع أجر المثل " .

( طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ - لم ينشر بعد )

٥- " لما كان الثابت بالأوراق أن دفاع هيئة الأوقاف الطاعنة جرى فى شق منه بأن المطعون ضده يضع يده على قطعة الأرض



موضوع النزاع ويسدد مقابل انتفاعه بها ، وفي شق آخر بأنه غاصب للأرض ، فى حين جاء بتقرير للخبرة المندوبة فى الدعوى، وفى ردها على اعتراضات الطاعة على هذا التقرير أن تلك الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعى منذ عام ١٩٦٤ ، وأن المطعون ضده أقام عليها مبان بالطوب الأحمر فى المدة السابقة على عام ١٩٧٢ ، ثم استبدلها بمبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة فى عام ١٩٧٩ ، .... وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم للمطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند مما ورد بتقرير الخبر المندوب فيها من أن هيئة الأوقاف لم تقدم المستندات التى تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان خرسانية على الأرض محل النزاع ، ولم يعن بتحديد طبيعة العلاقة التى تربط بين طرفى الدعوى ، وبيان ما إذا كانت تلك الأرض محكرة ، أم مؤجرة ، أم أن المطعون ضده كان يضع يده عليها بطريق الغصب ، الأمر الذى يبين منه أن محكمة الموضوع لم تحدد واقعة الدعوى تحديدا كافيا يكشف عن أنها فهمت هذا الواقع فهما صحيحا مستمدا من أصول ثابتة فى الأوراق ، فإن حكمها يكون معيباً بقصور يبطله " .

(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ قى جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ -

لم ينشر بعد)

### ٣٨٧- الأهلية اللازمة للتصرف في الحكر :

يترتب على أن حق الحكر حق عيني ، أن عقد الحكر يعتبر من أعمال التصرف ، بعكس الإيجار فهو من أعمال الإدارة . ولذلك يلزم للتصرف في حق الحكر أهلية التصرف أى الأهلية الكاملة ، كما يلزم فى الوكالة فى التصرف للوكالة الخاصة .

( راجع نقض طعن ٤٦٩ لسنة ٣٥ فى جلسة ١٩٧٠/١/٨ )

( منشور ببند ٣٨٢ )

### ٣٨٨- الدعاوى التى تحمى حق الحكر :

حق الحكر تحميه - كسائر الحقوق العينية - دعاوى الحق ودعاوى الحيازة أيضا <sup>(١)</sup>.

### ٣٨٩- هل يجوز كسب حق الحكر بالتقادم ؟

ذهب رأى إلى أنه لايجوز كسب حق الحكر بالتقادم بعد العمل بالتقنين المدنى الجديد لأن هذا الحق لايتقرر إلا بموجب عقد شكلى. والأصل أن الحق الذى لاينشأ إلا بعد مراعاة إجراءات شكلية موضوعه لايكسب بالتقادم ، كما هو الحال فى الرهن الرسمى وفى الوقف <sup>(٢)</sup>.

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٧٦-

محمد كامل مرسى ص ٣٤٩- عبد المنعم البدر لوى ص ٢٩٣ .

(٢) السنهورى ص ١٤٤٧ .

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يجوز كسب الحكر بالتقادم بوضع اليد على أرض للوقف ودفع الأجرة كمحتكر وتمام مدة التقادم<sup>(١)</sup>. وكان المشروع للمهيدى للتقنين المبنى يتضمن مادة (محذوفة) برقم ١٢٥٨ تنص على أن : " يجوز أن يكسب حق الحكر بالتقادم". وجاء عنها بملذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ١- كسب الحكر بالتقادم مبدأ سار عليه القضاء المختلط . فإذا وضع شخص يده على أرض موقوفة باعتباره محتكرا دون أن يكون له هذا الحق ، واستمر يدفع أجرة الحكر ثلاثا وثلاثين سنة كسب حق الحكر بالتقادم .

أما إذا كانت الأرض غير موقوفة فإنه يملك حق الحكر بالتقادم فى خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير فى خمس سنوات (استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ ب ١٣ ص ٣٠٨ ، وأول فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٩٥ و ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣ ص ١٩٣) .

٢- على أن كسب الحكر بالتقادم فيه نظر ، لأن الحق فى الأرض الموقوفة لا ينشأ إلا بعد استصدار حجة شرعية ولا ينشأ فى الأرض غير الموقوفة إلا بعقد رسمى ، وفقا لأحكام المشروع . والأصل أن الحق الذى لا ينشأ إلا بعد مراعاة إجراءات شكلية موضوعه لا يكسب بالتقادم، كما هو الحال فى الرهن الرسمى وفى الوقف.

---

(١) محمد كامل مرمى ص ٣٦٦ وما بعدها .

وقد أصبح هذا الأصل أولى بالاتباع بعد أن قرر المشروع الرسمية في تقرير الحكر حتى على أرض غير موقوفة . (الذك يحسن أن يحذف هذا النص من المشروع ، ويستبدل به نص ييسر إثبات الحكر إذا كان قديما فيفي بعض الأغراض التي أريد تحقيقها بالنص للقائم " ، إلا أن النص المذكور حذف في لجنة المراجعة ويبدو أن ذلك استجابة لما أوضحت به مذكرة المشروع التمهيدى<sup>(١)</sup> . ونرى الأخذ بالرأى الأول .

أما بالنسبة للأحكار القديمة التي أنشئت على أعيان غير موقوفة فيجوز اكتسابها بالتقادم .

وإذا كسب شخص حق الحكر من المالك الحقيقي بالتقادم ، فلا يجوز له أن يكسب ملكية العقار نفسه بالتقادم بمجرد امتناعه عن دفع أجرة الحكر ، لأنه وضع يده على العقار كمحتكر لا كمالك .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى " .

( طعن رقم ١١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢ )

٢- " وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية مما ينطبق عليه نص المادة ٧٩ من القانون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٧١ هامش (١) ومابعدها .

المدنى التى تنص على عدم إمكان ثبوت ملكية العقار " لمن كن  
واضعا يده عليه بسبب معلوم غير أسباب التملك سواء كان ذلك  
للسبب مبتدأ منه أو سابقا ممن آلت منه إليه " .

( طعن رقم ١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ )

## مادة ( ١٠٠٣ )

- ١- على المخترع أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المخترع .
- ٢- وتكون الأجرة مستحقة النفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكيم على غير ذلك .

### الشرح

#### ٣٩٠- التزام المخترع بأداء الأجرة إلى المخترع :

يلتزم المخترع بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المخترع . والالتزام بالمخترع بأداء الأجرة للالتزام شخصي وتحميه دعوى شخصية . وتختص بنظر دعوى المطالبة بالأجرة محكمة موطن المدعى عليه ويجب استصدار أمر أداء بها إذا توافرت شروط استصداره . وينتقل الالتزام بأداء الأجرة إلى خلف كل من المخترع والمخترع ، سواء كان خلفا عاما أو خاصا طبقا للقواعد العامة <sup>(١)</sup> .

---

(١) وكانت الفقرة الأولى من المادة ( ١٢٦٢ ) من المشروع التمهيدي المقابلة للفقرة الأول من المادة ( ١٠٠٣ ) من النسختين المعدّتين تنص على أن : "على المخترع أو من يخلفه أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المخترع أو من يخلفه " إلا أن لجنة القانون المعدّين بمجلس الشيوخ خلّفت عبارتي "أو من يخلفه في حق المخترع " و "أو من يخلفه " الواردتين بهذه الفقرة " لأن القواعد العامة تقضي دائما بالالتزام بالخلف بما يلتزم به السلف أي جاء الحذف لكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٨٠ وما بعدها ) .

وتخضع الأجرة للقواعد العامة التي تسرى على الأجرة بصفة عامة ، من حيث أحكام الوفاء بها والتقادم الخمسى باعتبارها من الديون الدورية للمتجددة إلا أنه يستثنى من القواعد العامة ما ورد نص بخصوصه على نحو ما سنرى فى موضعه .

### ٣٩١- استحقاق الأجرة فى نهاية كل سنة :

حددت الفقرة الثانية من المادة الميعاد ميعادا لدفع الأجرة المتفق عليها، هو نهاية كل سنة . بمعنى أن تكون الأجرة مؤجلة لامعجلة، على خلاف القواعد العامة وذلك ما لم يتفق على غيره .

ويترتب على ذلك أنه لاتجوز مطالبة المحتر بالأجرة قبل ميعاد السنة المذكور أما إذا تأخر المحتر فى الوفاء بالأجرة عن هذا الميعاد كان للمحكر مطالبة بها والتنفيذ عينا مع التعويض إن كان له مقتض .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- تعرض هذه النصوص (المولد ١٢٦٢-١٢٦٦ لأهم التزام على المحتر وهو دفع أجرة الحكر فعليه أن يؤدى لصاحب الرقبة الأجرة المتفق عليها فى نهاية كل سنة إلا إذا حدد ميعاد آخر للدفع ... الخ " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٨٥ .

## مادة (١٠٠٤)

- ١- لا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل .
- ٢- وتزيد هذه الأجرة لو تنقص كلما بلغ التغيير في أجره المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً ، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير .

### الشرح

#### ٣٩٢- عدم جواز التحكير بأقل من أجره المثل :

الخاصية الجوهرية في أجره الحكر هي وجوب أن تكون أجره المثل من مبدأ التعاقد . وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو ينطبق على الأحكار السابقة على تاريخ العمل بالتقنين الممنى الجديد فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، كما ينطبق على الأحكار التى أنشئت منذ العمل بهذا القانون .

ولهذا فإنه عند إعطاء المحكمة الإذن بالتحكير ينبغى أن تدعى ، فى اعتبارها ألا نقل الأجرة عن ذلك مراعاة لمصلحة الحكر وهذا لا يمنع من أن تصحح المحكمة خطأها فيما بعد إذا كانت قد أننت بالتحكير بأقل من أجره المثل <sup>(١)</sup> .



وأجرة المثل هذه هي عادة أجرة زهيدة بالنظر إلى أن الأرض الموقوفة تكون غالباً خربة أو بحاجة إلى إصلاح كبير مما يتطلب نفقات باهظة .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن ما قرره الشرع والقانون (لائحة الأوقاف) من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف بإثبات حالتها تلك القديمة. وقاضى الموضوع متى تحرى وتحقق وقرر للأرض حالة أصنية خاصة ، أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى ، وبين فى حكمه علة اعتباره إياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير ، كان رأيه فى ذلك طبعاً من مسائل الموضوع التى لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ )

٢- " إذا لم تهتد محكمة النقض إلى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر ، وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية المتقدمة الذكر أم لا ، وهل للطاعن ظلالة أم لا نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ )

٣- " محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الإيجابية إلا إذا أثبتت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، أما إذا أثبتت وفصل فيها بقضاء قطعى فإن المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بذلك أن يعود لمناقشة المسألة التى تم الفصل فيها كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها أدلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق ومتى احتوى الحكم بنسب خبير فى أسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لايجوز إعادة للنظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة " .

( طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ )

٤- " يلتزم المحكر بمقتضى المواد ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥ من القانون المدنى بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك ويزيادة المقابل وفقا لأجر المثل وصقع المكان وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقا لنص المادة ٦٣٢ من القانون المدنى بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل " .

( طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠ )

ولا يقتصر الأمر على تحديد الأجرة وقت إنشاء حق الحكر بما لا يقل عن أجرة المثل ، وإنما يجب أن تبقى أجرة المثل طوال المدة ، فمتزيد أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا كبيرا زيادة أو نقصا كما سنرى في البند التالي .

### ٢٩٢- زيادة الأجرة وإنقاصها :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير " .

وبين من هذا النص أنه يشترط لزيادة الأجرة على أجرة المثل التي قدرت بعقد التحكير أو إنقاصها عن هذه الأجرة توافر شرطين :  
١- أن تبلغ زيادة الأجرة على أجرة المثل أو يبلغ نقصها عن أجرة المثل ما يزيد على خمس أجرة المثل ، وقدّر النص هذه النسبة قياسا على الغبن الفاحش <sup>(١)</sup> .

### (١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أجرة الحكر - طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية - تتغير تبعاً لتغير أجرة المثل متى بلغ هذا التغيير حدا كبيرا زيادة أو نقصا ، فهي بطبيعتها قابلة للتغيير " .

( طعن رقم ٤١١ لسنة ٢٧ في جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ )

٢- أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير لأجرة المثل. والحكمة في ذلك هو أن يكون هناك شيء من الاستقرار في التعامل ، فلا تكون الأجرة عرضة للتغيير في كل وقت . وحدد المشرع المدة بثمانى سنوات تمثيا مع المقرر في إعادة تقدير الضرائب الخاصة بالعقارات <sup>(١)</sup>.

وزيادة الأجرة أو نقصانها كلما بلغ التغيير قدرًا معينًا، هو ما يطلق عليه " تصقيع الحكر " .

وهو نظام مستمد من الشريعة الإسلامية ، وإن كان الفقه الإسلامى لم يحدد مدة معينة يجب انقضاؤها على آخر تقدير ، لإجراء الزيادة أو النقصان .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدنى القائم لقبول طالب تعديل أجرة الحكر من مضى ثماني سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث وليس فى أحكام الشريعة الإسلامية ولا فى القواعد

---

(١) ولم تكن الفقرة الثالثة من المادة ( ١٢٦٣ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للفقرة الثانية من المادة ( ١٠٠٤ ) من التكنين المدنى تحدد مدة يجب انقضاؤها على آخر تقدير . وفى لجنة المراجعة رأت اللجنة اشتراط مضى ثلاث سنوات على آخر تقدير . إلا أن هذه المدة زيدت فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ إلى ثماني سنوات ، بعد أن رأت فى البداية جعلها ست سنوات (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ من ٥٨٢ وما بعدها ) .

التي قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصقيع الحكر بوجوب مضي مدة معينة على آخر تقدير بل إن ما تقضى به أحكام الشريعة هو أن المبتكر تآزمه لازيادة كلما زادت أجره المثل زيادة فاحضة . ولقد كان من المقرر في ظل القانون المدني الملغى أن تقدير ما إذا كان التغيير الذي طرأ على أجره المثل بلغ الحد الذي يبرر طلب الزيادة أو لم يبلغه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع " .

( طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٦٤ )

### ٣٩٤- لا يجوز الاتفاق على عدم زيادة الأجرة :

لا يجوز الاتفاق مع المبتكر على عدم زيادة الأجرة فمثل هذا الاتفاق يقع باطلا لا يقيد المبتكر ، ذلك أن حكم المادة يتعلق بالنظام العام ، إذ من المبادئ المقررة أن الحكر يتغير تبعا للزمان والمكان<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٣ .

## مادة ( ١٠٠٥ )

يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير ، ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ، ودون تأثير بما للمحتكر على الأرض من حق القرار .

### الشرح

٣٩٥- كيفية التقدير عند النظر فى تصقيع الحكر :

يتضح من النص أنه عند النظر فى تصقيع الحكر ، أنه يقتصر الأمر على النظر إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير . ويراعى فى ذلك صقع الأرض ( أى الجهة والناحية ) ورغبات الناس فيها .

أى أنه ينظر إلى الأرض باعتبارها خالية من البناء والغراس وعند إنشاء الحكر . فإذا كان الحكر على أرض موات فأحياها المحتكر بعمله فينظر إلى تقديرها وقت أن كانت مواتا . وإذا كانت بركة أو منخفضا أو تلالا فرمها المحتكر أو أزال التلال وأصلحها فإنه ينظر إلى تقديرها باعتبار أصلها عند مبدأ التحكير .

ولا اعتبار في ذلك لما يوجد فيها من بناء أو غراس ، أو لما أحدثه المبتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة .

وحق القرار الثابت للمبتكر ، وإن كان لا تأثير له في تقدير قيمة الحكر ، إلا أن البناء الذي يقيمه المبتكر في أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهي أجرة المثل إذا كان له دخل ما في تحسين صقع الجهة التي فيها أرض الوقف .

ولما كان كثيرا من الأوقاف المبتكرة يصعب معرفة أصل حالتها عند التحكير لمضى الزمن فالمبتكر هو المكلف بإثبات حالتها القديمة ، إذ هي من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر . وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقدر للأرض حالة أصلية خاصة ، أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى ، وبين في حكمه علة اعتباره إياها على هذه الحالة الخاصة في مبدأ التحكير ، كان رأيه من مسائل الموضوع التي لا رقابة عليه فيها<sup>(١)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٠ .

وما تضمنه النص تقنين لما أخذت به محكمة النقض في ظل القانون القديم في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٦/١٤ في الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٠ (١) (منشور فيما يلي) .

(١) وقد كانت طريقة تصقيع الحكر محل خلاف شديد فبينما ذهب المحكرون إلى تقدير ذلك على أساس نظرية معروفة تعرف بنظرية " النسبة " راعوا فيها مصلحتهم . ويتم التقدير وفقا لهذه النظرية بالرجوع إلى النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت ، ثم تزداد الأجرة بالنسبة التي زادت بها قيمة الأرض وقت التصقيع . فإذا كانت الأجرة جنبها واحدا وقت التحكير . وكانت قيمة الأرض ألف جنبه مثلا ، فلن زيادة قيمة الأرض بعد ذلك ولكن مثلا عشرة آلاف جنبه ترتب عليه زيادة الأجرة إلى عشرة جنيهات . وهي زيادة طفيفة لاتضر المحكرين ولا تعم بفائدة ملموسة على المحكرين . وإذا كان هو ما ذهب إليه المحكرون ، فقد ذهب المحكرون وعلى رأسهم وزارة الأوقاف إلى غير ذلك ، ويتلخص ما ذهبوا إليه في أن يقدّر الحكر وهو حق مالك الرقبة بالثلث ، وحق المحكر وهو صاحب المنفعة بالثلثين ، وذلك من قيمة أجره الأرض المحكرة خالية من البناء ، وأن تصب هذه الأجرة باعتبار ٥٠% من ثمن الأرض حرة ، وألا يعدل عن هذه القاعدة إلا في الأحوال التي يقضى فيها صقع الأرض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص عن القدر المتقدم ذكره . ففي المثل سالف الذكر ، وقد بلغت قيمة الأرض وقت التصقيع عشرة آلاف من الجنيهات تصب الأجرة بمقدار ٥٠% من هذه القيمة فتكون خمسمائة جنبه . ويكون نصيب حق المحكر من هذه الأجرة هو الثلث ، فتكون أجره الحكر بعد التصقيع هي ١٦٦ وثلثين جنبها بدلا من ١٠ جنيهات بصب نظرية المحكرين .

(المنهوى ص ١٤٦١ وما بعدها - محمد علي عمران ص ٤٣ هامش ١).



### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامي، وهو عندهم "عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره المثل ". وتقدير أجرته يكون : (ولاً) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء. (ثانياً) لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع ( أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها . وأن بصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع للجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ قى جلسة ١٤/٦/١٩٣٤ )

٢- " إن حق القرار الذى للمحتكر لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر، لكن البناء الذى يقيم المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من هذه القيمة وهى أجر المثل، إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف ، بحيث إن قاضى الموضوع متى اقتنع من أجر المثل قدرأ ما ، مقررأ أنه ثبت له أن بناء

---

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حجية الحكم الذى قضى بوجود اتباع قاعدة النسبة فى تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه ، لا تتعدى فى هذا الخصوص نطاق الدعى التى صدر فيها " .

( طعن رقم ٤١١ لسنة ٣٧ قى جلسة ١٣/٦/١٩٧٢ )

المحتكر قد زاد في الصنع بقدر هذه الحطیطة التي یقتطعها ، فلا رقابة لأحد علیه " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ قی جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ )

٣- " إذا لم تهتد محكمة النقض إلى الطريقة التي تكون قد راعتها محكمة الموضوع فی تقدير الحكر ، وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية للمتقدمة الذكر أم لا ، وهل للطاعن وجوه ظلامة لم لا نقضت الحكم المطعون فيه لقصورة " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ قی جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ )

٤- " إن حکم القانون فی تقدير أجرة الحكر - على ما سبق أن قررته محكمة النقض - هو أنه لا یعتبر فيه بحق البقاء والقرار الذي للمحتكر فإن حق البقاء والقرار هو فی مقابل أجرة الأرض المحكرة وصاحبه لا یحصل علیه إلا بهذا المقابل ، فلا یمكن أن یكون لهذا الحق أثر فی تقدير المقابل له . ومن ثم یكون المحتكر ملزماً دائماً ولا بد بأجرة المثل كاملة غیر منقوصة . أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثین من قيمة الأرض ، على ما ورد فی قانون رسم الأیلولة على التراكات ، فمحله إنما یكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن یكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجرة سواء

لتحصيل الضريبة المستحقة عليهما أو في حالة استبدال الأرض المحكرة " .

( طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ في جلسة ١٩٤٦/٤/١١ )

٥- " الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامي . وهو عندهم "عقد يجاز يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجره المثل " وتقدير أجرته يكون : (ولاً) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، (ثانياً) لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أي الجهة والناحية) الذي فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر " .

( طعن رقم ١ لسنة ٨ في جلسة ١٩٣٨/٤/٢١ )

٦- " إن حق القرار الذي للمحتكر لا تأثير له في تقدير قيمة الحكر ، لكن البناء الذي يقيم للمحتكر في أرض الوقف من شأنه أن يقلل من هذه القيمة وهي أجر المثل إذا كان له دخل ما في تحسين صقع الجهة التي فيها أرض الوقف، بحيث أن قاضي الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدر ما مقرر أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد في الصقع بقدر هذه الحطیطة التي اقتطعها فلا رقابة لأحد عليه " .

( طعن رقم ١ لسنة ٨ في جلسة ١٩٣٨/٤/٢١ )

٧- " إذا لم تهتد محكمة النقض إلى الطريقة التي تكون قد راعتها محكمة الموضوع في تقدير الحكر، وهل كانت متمشية مع المبادئ القانونية المتقدمة الذكر أم لا ، نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره " .

( طعن رقم ١ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٤/٢١ )

٨- " للقاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه هي - على ما قرره محكمة النقض - أخذاً من المبادئ الشرعية- في حكمها الصادر في ١٤ من يونيو سنة ١٩٣٤ وجرى عليه قضاؤها- أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء وألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر، وألا يكون لحق البقاء والقرار الذي للمحتكر تأثير في التقدير . وقد صرحت محكمة النقض في حكمها سالف الذكر بأنها ترفض الأخذ بنظرية "النسبة" التي تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت وقالت عنها أنه لا أصل لها في الشريعة الإسلامية وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائماً هي أجره المثل . ولقد أخذ التقنين المدني بالقاعدة التي قررتها محكمة النقض وقتئذها بما نص عليه في المادة

١٠٠٥ منه ونسبذ نظرية النسبة وذلك على ما يبين من الأعمال التحضيرية وإذا كانت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تعيد الأخذ بهذه النظرية وإسنادها خطأ إلى محكمة النقض فقد نسخ ذلك ما جرى بعدها من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذى كان ولرداً فى المشروع التمهيدى وما ظهر جلياً من اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بنظرية النسبة وفات واضعو المشروع بعد إخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص " .

( طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٦ )

٩- " المحنكر هو المكلف بإثبات الحالة القديمة للأرض المحنكرة إن ادعى أنها لم تكن وقت تحكيرها أرضاً قضاء- كما اعتبرتها المحكمة عند تصقيع الحكر بل كانت بركة وأصلها على نفقته . إذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر ، وإذا لم يدع المحنكر هذه للدعوى أمام محكمة الموضوع فإنه لايجوز له أن يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع " .

( طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٦ )

١٠- " للقاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه . هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - أخذ من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض ، وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحكر وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحكر تأثير في التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية "النسبة" التي تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض في ذلك الوقت إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائما هي أجره للمثل. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني .

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٥ )

١١- " تقدير للقيمة الاجارية للأرض المحكرة طبقا لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني لا يكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الفراس ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، ولا يجوز أن يتأثر بما للمحكرين عليها من حق القرار " .

( طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٨ )

## مادة (١٠٠٦)

لا يمسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتلقى الطرفان عليه ،  
وإلا فمن يوم رفع الدعوى .

### الشرح

٣٩٦- بدء سريان التقدير الجديد للأجرة :

إذا كان الطرفان هما للذان اتفقا على التقدير الجديد لأجرة  
المحكر على النحو الذى بينته المادة السابقة ، فإن التقدير الجديد  
يسرى من وقت اتفاقهما .

أما إذا لم يتفقا على التقدير ، ورفع المحكر دعوى طالب فيها  
بالزيادة ، أو رفع المحكر الدعوى طالبا فيها النقصان، فإن قضاء  
المحكمة فى الزيادة أو النقصان يسرى من تاريخ رفع الدعوى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولا يمسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق فيه الطرفان  
عليه ، وإن لم يتفقا فمن يوم رفع الدعوى " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٨٦ .

## مادة ( ١٠٠٧ )

على المحترق أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرضى  
صالحة للاستغلال مراعىا فى تلك الشروط المتفق عليها ، وطبيعة  
الأرض ، والغرض الذى أعدت له ، وما يقضى به عرف الجهة .

### الشرح

#### ٣٩٧- التزام المحترق بجعل الأرض صالحة للاستغلال :

يلتزم المحترق بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض  
صالحة للاستغلال . ذلك أن المحكر لم يكن ليقبل تتحول الأرض  
بحق الحكر، وهو حق خطير يكاد يستغرق حق الملكية ، فى مقابل  
أجرة زهيدة كأجرة الحكر، إلا لأن المحترق سيقوم باتخاذ الوسائل  
للإلزام لجعل الأرض صالحة للاستغلال <sup>(١)</sup> . فالغرض من التحكر  
هو إصلاح الأرض التى يقوم عليها الحكر وتعويضها .

وعلى ذلك يلتزم المحترق بردم الأرض إن كانت منخفضة  
وتحتاج إلى الردم . أو تسويتها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت  
أرضاً زراعية ويرمم البناء إذا كان فى حاجة إلى ترميم ، ويعيد  
بناء الأرض إذا كانت خربة .

ويتم تنفيذ هذا الالتزام طبقاً للشروط المتفق عليها بين المحكر  
والمحترق .

---

(١) المنهوى ص ١٤٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٢٢ .



فإذا لم تكن هناك شروط وجب عليه أن يراعى طبيعة الأرض، فالأرض الزراعية غير أرض البناء ، ولأن يراعى الغرض الذى أعدت له ، كأن تكون الأرض معدة لزراعتها بالحاصلات الحقلية فلا يقوم بغرسها حدائق .

كما يراعى ما يقضى به عرف الجهة ، كأن يقضى العرف باتخاذ طريقة خاصة فى الاستغلال فيجب عليه مراعاتها<sup>(١)</sup>. ولايجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بوجود عرف معين .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" ... وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع أن يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فإنه لايجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض ... الخ " .

( طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٨ قى جلسة ١٩٧٥/٢/٥ )

### **٣٩٨- جزاء مخالفة الالتزام :**

إذا لم يقم المحتر ب تنفيذ التزامه باتخاذ ما يلزم من الوسائل لجعل الأرض صالحة للاستغلال ، جاز للمحكر - طبقا للقواعد

---

(١) نبيل سعد ص ٢٥٧ .

العامة- أن يطلب التنفيذ العيني ، أو فسخ عقد التحكيم مع التعويض في الحالتين عما يكون قد لحقه من أضرار<sup>(١)</sup>.

وكان المشروع التمهيدى يورد نصا فى هذا الصدد ( المادة ١٢٧٠ ) ينص على أنه : " إذا وقع من المحكر إهمال جسيم فى القيام بما يجب عليه من تصنيف الأرض ، فلمحكر أن يطلب فسخ العقد " - وجاء عنها بمنكرة المشروع التمهيدى أن : " الالتزام الثانى على المحكر هو أن يتخذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستعمال ، مراعىا فى ذلك الشروط المتفق عليها والعرف وطبيعة الأرض والغرض الذى أعدت له . ولايجوز للمحكر أن يهمل الأرض أو أن يتركها دون استغلال ، وهذا أمر جوهري فى الحكر كمانتقم " إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة اكتفاء بحكم المادة ( ١٠٠٧ )<sup>(٢)</sup>. وبذلك أصبح لايشترط الفسخ وقوع إهمال جسيم .

---

(١) السنهورى ص ١٤٨١ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٢٣ - عبد

المنعم البدرلوى ص ٢٩٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٩٢ وما بعدها .

## مادة ( ١٠٠٨ )

- ١- ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .
- ٢- ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحكر قبل أن يبني أو يفرس ، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .
- ٣- وينتهى حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته .

### الشرح

#### ٢٩٩- انتهاء حق الحكر بانتهاء الأجل المعين له :

ينتهى حق الحكر بانتهاء الأجل المحدد له . فإذا كانت المدة المعينة لحق الحكر ستين سنة أو أقل ، فإنه ينقضى بانقضاء المدة المعينة له . أما إذا كانت المدة أطول من ستين سنة أو أغل تعيين المدة ، فإن الحكر ينتهى حتماً بانقضاء ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى) . ولايسرى هذا الحكم على الأحكار التى كانت قائمة عند العمل بالقانون المدنى الجديد ، أى قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإنها تبقى خاضعة بالنسبة للمدة ، للأحكام التى كانت سارية وقت إنشائها، سواء كانت على أرض موقوفة أو على أرض غير

موقوفة. فيجوز أن تكون مدة الحكر مؤبدة فلا تنتهى بانقضاء أجل ما. ويجوز أن تكون لمدة محددة ، كما يجوز ألا تكون هناك مدة معينة . وفى الحالتين لاينتهى الحكر حتى لو انقضت المدة المحددة، مادام للبناء أو للغراس قائما فى الأرض ومادام المحكر قائما بدفع الأجرة . وهذا كله ما لم يتفق على غيره <sup>(١)</sup>.

( راجع شرح المادة ٩٩٩ ) .

## ٤٠٠ - انتهاء حق الحكر بموت المحكر قبل البناء أو الغراس .

ينتهى حق الحكر ولو لم يحل أجله إذا مات المحكر قبل أن يبنى أو يغرس ، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

فإذا كان الأصل أن الحكر ينتهى بانتهاء الأجل المحدد له ، وأن شخص المحكر ليس محل اعتبار فى الحكر ، كما هو الشأن فى حق الانتفاع ، فإن القانون قد خرج على ذلك بالحكم المذكور فى حالة موت المحكر قبل أن يبنى أو يغرس . فإذا مات المحكر قبل البناء أو الغراس انتهى الحكر، أما إذا بنى أو غرس ، ثم مات ظل الحكر قائما، وانتقل إلى ورثته طبقا لما تنص عليه المادة ( ١٠٠١ منى) . وقد راعى الشارع فى هذا أن الورثة فى حالة عدم البناء أو الغراس قد تتضرر من بقاء الحكر إما لعجزهم عن البناء أو

---

(١) المنهوى ص ١٤٨٢ وما بعدها .

للفراس ، وإما لعدم اتفاقهم على ذلك . ولذلك ترك الخيار لهم ، فإذا طلبوا جميعا بقاء الحكر ، فإنهم يحلون محل مورثهم فى الاستزام بالبناء أو الفراس ، وإذا لم يجمعوا على هذا الطلب تنتهى حق الحكر بموت المحتكر وقبل انقضاء أجل الحكر .

#### ٤٠١- انتهاء حق الحكر بزوال صفة الوقف عن الأرض

##### المحكرة :

تنص للفقرة الثالثة من المادة على أن : " وينتهى حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض للمحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الوقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، ففى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته " .

فالحكر ينتهى قبل انتهاء الأجل المحدد له ، إذا زالت صفة الوقف عن الأرض للمحكرة ، سواء كان الحكر قد نشأ قبل العمل بالقانون المدنى الجديد أم بعد العمل به . وقد نص للمزارع على انقضاء حق الحكر فى هذه الحالة تمثيا مع سياسته فى الحد من نطاق الحكر بصفة عامة .

ومع هذا فقد استثنى المشرع حالة ما إذا كان زوال صفة الوقف بسبب رجوع الوقف فى وقفه ، أو إنقاصه لمدته ، إذ فى هذه الحالة يبقى الحكر .

إذ يعدد الواقف ناقضا لما تم من جهته فيتعين أن يرد عليه مسعوه<sup>(١)</sup>، ففي هاتين الحالتين يظل الحكر قائما ، رغم زوال صفة الوقف ، إلى أن تنقضى مدته أو ينقضى لسبب آخر<sup>(٢)</sup>.

ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، نص في مادته الثانية على أن : " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر " فزالت بذلك صفة الوقف عن جميع الأراضي الموقوفة وفقا أهلها ، واستتبع ذلك انتهاء الأحكام التي كانت قائمة على هذه الأراضي بزوال صفة الوقف عنها .

وقد أكدت المادة السابعة من المرسوم بقانون المذكور هذا الحكم بنصها على أن : " يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتبا على أرض انتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون . وفي

---

(١) عبد المنعم البدراوي ص ٢٩٦ - توفيق فرج ص ٣٨٢ وما بعده .

(٢) والفقرة الثالثة من المادة لم تكن واردة بالمشروع التمهيدى ، وقد أضافتها لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وجاء بتقريرها ما يأتى : " أضافت للجنة فترة ثلاثة إلى هذه المادة نصها " ..... " وقد راعت اللجنة فى هذه الإضافة أن تجعل زوال صفة الوقف مفضيا إلى زوال حق الحكر ، ولكنها استثنت حالة زوال هذه الصفة بسبب رجوع الوقف فى وقته أو إقصائه لمدته وهو بهذا يكون ناقضا لما تم من جهته فيتعين أن يرد عليه مسعوه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٩٥ وما بعدها) .

هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة فى المادة ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدنى " - وقد قصد بوجه خاص من المواد المشار إليها ، المادة ( ١٠١٠ ) التى تنظم تسوية حساب البناء أو الغراس الذى يكون قائما بالأرض عند انتهاء الحكر . وهو ما سنعرض له فى موضعه من الكتاب .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذى صدر وعمل به فى ١٤/٩/١٩٥٢ والمادة ١٠٠٨/٣ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعا لانتهاء الحكر فى ١٤/٩/١٩٥٢ أن يرد الأرض المحكرة التى تحت يده إلى المحكر ليستغلها على الوجه الذى يراه ، فإن هو بقى فى العين بغير سند فإنه يلزم بربيعها للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار ، وليس له أن يتحدى فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لاتحكم سوى العلاقة الإيجارية التى تقوم بين طرفى العقد ، وهما المحكر والمستأجر منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر " .

( طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ فى جلسة ١٤/٣/١٩٦٧ )

## مادة ( ١٠٠٩ )

يجوز للمحكر إذا لم تنفع له الأجرة ، ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد .

### الشرح

٤٠٢- فسخ العقد لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية :

الأصل المقرر فى القواعد العامة أن عدم دفع المستأجر الأجرة فى الميعاد المتفق عليه يجيز للمؤجر طلب الفسخ . ويخضع انقضاء الفسخ لتقدير القاضى .

غير أن المادة استثنت حق المحكر من حكم القواعد العامة ولم تجز للمحكر طلب فسخ العقد بسبب عدم دفع الأجرة ، إلا إذا استطال عدم الدفع إلى ثلاث سنوات متوالية ، فلا يجوز له طلب الفسخ إذا لم يدفع المحكر الأجرة لمدة ثلاث سنوات غير متوالية، كأن يمتنع عن الدفع سنة واحدة ، ثم يدفع الأجرة فى السنة التالية، ثم يمتنع عن الدفع سنتين أخريين .



وقد حدا الشارع إلى هذا الاستثناء - لأن الحكر يختلف عن  
الإجارة العادية في أنه حق عيني يكلف المحكر نفقات كثيرة ومن  
ثم لا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد هذه الفترة الملائمة من الزمن<sup>(١)</sup>.

---

(١) رد معالي السنيهورى باشا حال مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس  
الشيوخ على اعتراض معادة العسماوى باشا على تطبيق طلب الفسخ  
على عدم دفع الأجرة ثلاث سنين قائلا إن هذه المدة طويلة (مجموعة  
الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٩٨) .

## مادة (١٠١٠)

١- عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب ، إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقى الإزالة أو البقاء ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

٢- وللمحكمة أن تمهل المحكر فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال ، وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته .

### الشرح

٤٠٣- وضع البناء والغراس عند فسخ العقد أو انتهائه :

إذا فسخ عقد الحكر أو انتهى الحكر بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة أو لأى سبب آخر يكون للمحكر الحق فى أن يطلب أحد أمرين : إما إزالة البناء والغراس ، وإما استبقاء البناء أو الغراس .

وفى الحالة الأولى إذا اختار إزالة البناء أو الغراس تعود إليه الأرض خالية . وفى الحالة الثانية إذا اختار استبقاء البناء أو الغراس فإنه يلتزم بأن يدفع إلى المحتكر أقل القيمتين : قيمة البناء أو الغراس مستحقة الإزالة أو قيمتها فى حالة البقاء .

وتكون قيمة البناء أو الغراس مستحقى الإزالة أقل - فى العادة - من قيمتهما مستحقى البقاء فيختارها المحكر . ومع ذلك قد تكون قيمتهما مستحقى البقاء أقل من قيمتهما مستحقى الإزالة وذلك إذا كانت متخلفات البناء أو الأشجار بعد الهدم أو القلع لها قيمة وهى مفصولة عن الأرض أعلى من قيمتها وهى باقية فيها <sup>(١)</sup>.

---

(١) السهنورى ص ١٤٨٧ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٦٢٥ - وكانت المادة ( ١٢٧١ ) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ( ١٠١٠ ) مدنى تنص على أنه :

١- عند فسخ العقد أو انتهائه ، يجوز للمحكر أن يطلب إزالة البناء والغراس ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢- فإذا كان من شأن الإزالة أن تلحق ضررا جسيما بالأرض ، فله أن يستبقى البناء والغراس فى مقابل دفع قيمتهما مستحقى الإزالة ، والمحكمة أن تمهله فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك .

إلا أن المادة عدلت بـ لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . وجاء بتقريرها : " عدلت اللجنة الفقرة الأولى من هذه المادة وجعلت للمحكر عند فسخ العقد أو انتهائه أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقى الإزالة أو البقاء ، وقد رأت اللجنة أن تقر هذا الخيار لتيسر الانتفاع بما أقامه المحكر فى الأرض وخالفت المشروع فى قصر حق المحكر فى استبقاء البناء أو الغراس على الحالة التى يكون فيها من شأن الإزالة أن تلحق ضررا جسيما بالأرض ، وعلى هذا الأسس رأت اللجنة أن تعدل الفقرة الثانية من المادة نفسها وأن تنصر حكمها على تخويل المحكمة حق إهمال المحكر فى الدفع إذا

وهذا الحكم لا يطبق إذا وجد اتفاق على خلافه فقد يتفق الطرفان على أن يترك المحكر للبناء أو الغراس دون تعويض، أو يتفقان على تعويض أكبر أو أقل مما يقرره القانون .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" لما كانت الفقرة الأولى في المادة ١٠١٠ من القانون المدني التي تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر تجعل للمحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقى الإزالة أو البقاء ، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت - استعمالا لحقها في الخيار - إزالة البناء وقضى لها بهذا الطلب فإن الحكم إذ لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى قد اختارت طلب الإزالة لا يكون قد خالف القانون" .

( طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٤ )

### **٤٠٤ - جواز إهمال المحكر في الدفع :**

أجازت الفقرة الثانية من المادة للمحكمة أن تمهل المحكر في دفع أقل القيمتين : قيمة البناء والغراس مستحقى الإزالة أو الإبقاء

---

كانت هناك ظروف تبرر الإهمال ولوجبت في هذه الحالة أن يقدم المحكر كفالة لضمان ما يجب عليه أدائه للمحكر (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٩٩ الهامش وما بعدها ) .

إلى المحتكر ، إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال، كما يكون لها من باب أولى أن تقسط أقل القيمتين . وفي هذه الحالة بشرط أن يقدم للمحتكر كفالة أو رهنا لضمان الوفاء بما ينتحق في ذمته .

## مادة ( ١٠١١ )

ينتهى حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً ف ينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة.

### الشرح

#### ٤٠٥ - انتهاء الحكر بعدم الاستعمال :

يعتبر حق الحكر من الحقوق المنفردة على الملكية ولما كان المشرع يعمل على جمع عناصر الملكية ، ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، فإن هذا النوع من الحقوق يسقط بعدم الاستعمال . وإعمالا لهذه الفكرة نصت المادة على انتهاء حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، وهذا بغض النظر عما إذا كان حق الحكر واردا على أرض موقوفة أو غير موقوفة ، لأن الحق نفسه هو الذى ينتهى بعدم الاستعمال .

فإذا كان حق الحكر نفسه موقوفاً ، فإنه لا ينتهى بعدم الاستعمال بمرور الزمن العادى أى بخمس عشرة سنة ، ولكن بمرور ثلاث وثلاثين سنة .

فالعبرة فى هذا الصدد بحق الحكر نفسه . إذ قد يكون حق الحكر غير موقوف ، وهذا هو الوضع العادى . وقد يكون هذا

الحق موقوفا ، بغض النظر عن الأرض التي يتقرر عليها ، إذ يمكن تصور قيام حكر غير موقوف على أرض موقوفة ، كما يتصور قيام حق حكر موقوف ، ولو كان ذلك على أرض غير موقوفة . فالعبرة بحق الحكر نفسه (١).

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" وينتهى الحكر أخيرا بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة فإن كان موقوفا فلا ينتهى إلا بثلاث وثلاثين سنة ( م ١٢٧٦ من المشروع ).

---

(١) السنهورى ص ١٤٩٥ وما بعدها - توفيق فرج ص ٣٨٤ وما بعدها .

## أسباب أخرى لانتهاؤ الحكر طبقا للقواعد العامة

### ٤٠٦ (أ) انتهاء الحكر باتحاد الذمة :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن مادة برقم (١٢٧٢) تنص على أن : " ينتهى حق الحكر باتحاد الذمة ، إذا تملك صاحب الرقبة المنفعة ، أو إذا تملك صاحب المنفعة الرقبة " - وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " وينتهى الحكر أيضا باتحاد الذمة ، كأن يشتري المحتكر الرقبة أو يشتري مالك الرقبة الحكر ، أو أن يرث أحدهما الآخر " .

إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة للمراجعة "لأنها تطبق لأحكام اتحاد الذمة" (١).

وعلى ذلك ، فإنه تطبيقا للقواعد العامة ينتهى حق الحكر باتحاد الذمة . كأن يشتري المحتكر الرقبة أو يشتري مالك الرقبة الحكر ، أو أن يرث أحدهما الآخر ، أو أن يشفع أحدهما فيما يبيعه الآخر . وقد نصت المادة ٩٣٦/ج على أن حق الشفعة يثبت لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت للرقبة (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٩٩ الهامش وما بعدها .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٩٧ - محمد على عمران ص ٤٠٧ .



٤٠٧- (ب) انتهاء الحكر بهلاك الأرض المحكرة أو نزع ملكيتها :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (١٢٧٥) يقضى بأن :

١- ينتهى حق الحكر بهلاك الأرض المحكرة .

٢- وإذا نزع ملكية الأرض للمحكرة للمنفعة العامة ، يوزع التعويض بين حق الرقبة وحق الحكر بنسبة كل منهما محسوبة على الأساس المبين بالمادة السابقة ، وعلى هذا الأساس يوزع التعويض عن أى ضرر يلحق الرقبة والحكر على السواء " .

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وينتهى الحكر أيضا بهلاك الأرض المحكرة ، والصورة العملية لذلك أن تنزع ملكية الأرض للمنفعة العامة ، فتقدر قيمتها وقفا للأسس التى تقدم بيلانها ، وتوزع هذه القيمة على الرقبة والحكر ، للرقبة الثلث وللحكر الثلثان " . إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف المادة " لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن الأحكام الواردة بها " (١) .

وتقضى القواعد العامة بانتهاء الحكر بهلاك العين المحكرة ، سواء كان هذا الهلاك ماديا كأن يكون النهر قد طغى عليها أو كان هلاك معنويا بأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة فتدخل الأرض فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٦٠٦ الهامش وما بعدها .

الملكية العامة . وهنا يعرض صاحب الأرض عن أرضه كما يعرض صاحب البناء أو الغرلس .  
**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إنه لما كانت الشريعة تقضى بأنه إذا خرب البناء المحتكر ، أو جف شجرة ، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار ، فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف ، ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ، وبأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد ينسخ وتسقط عن المحتكر أجره المدة الباقية - لما كان ذلك كان نزع ملكية الأرض للمحكورة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتماً أن يفسخ عقد الاحتكار ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه . أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض " .

( طعن رقم ٦٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/١/١١ )

٢- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على " أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق

البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة بفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحكر عن المدة الباقية . وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن القرار المحكر وقد نزع ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك تفسخ عقد المحكر وينفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض ... وأن هذه القواعد لا تختلف في روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدني - القديم- إذ ورد بها أنه إذا هلك العين المؤجرة هلكا كليا بفسخ عقد الإيجار حتما ولاشك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وما عليها من بناء يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض، فإن هذا الذي أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض في الحالة الأخيرة أن الأرض منتقلة بما للمحكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب

ينقص من قيمتها أما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار .

( طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ قى جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ )

٣- نزع ملكية الأرض المحكرة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يترتب عليه حتماً أن يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه ، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض .

( طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ قى جلسة ١٩٧٧/١/١٨ )

## مادة (١٠١٢)

١- من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .

٢- والأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة .

### الشرح

٤٠٨- عدم جواز ترتيب حق الحكر على أرض غير موقوفة :

لا يجوز منذ العمل بأحكام التقنين المدني الجديد في ١٥/١٠/١٩٤٨ ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة . ومن ثم أصبح إنشاء حق الحكر ابتداء من التاريخ المذكور قاصرا على الأراضي الموقوفة ثم أصبح منذ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قاصرا على الأراضي الموقوفة وفقا لخبريا ، لأنه ترتب على إلغاء الوقف الأهلي بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ زوال صفة الوقف الأهلي .

وقد ترتب على تحويل وزير الأوقاف سلطة إنهاء الوقف الخيري على نحو ما سلف بيانه ، ثم صدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة على عقارات الوقف الخيري ، عدم ترتيب أحكار على هذا الوقف - من الناحية العملية - ذلك أنه ليس من المنطقي أن تنهى الأحكار القائمة فعلا

على الوقف الخیری بموجب قانون ، ثم يسعى الوقف الخیری بعد أن ذلك إلى ترتيب أحوار جديدة.

#### ٤٠٩- عدم الإخلال بحکم الفقرة الثالثة من المادة (١٠٠٨) مدنی :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه من وقت العمل بهذا القانون (التقنين المدني الجديد) لايجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة أرقت " وذلك مع عدم الإخلال بحکم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة " .

وقد رأينا أن الفقرة المذكورة تنص على أن : "وينتهي حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته ، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته".

#### ٤١٠- سريان الأحكام الواردة بالتقنين المدني على الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بالقانون :

تسرى الأحكام الواردة في التقنين المدني بشأن الحكر على الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بالتقنين بتاريخ ١٥/١٠/١٩٤٨ . أي الأحكام التي ترتبت قبل التاريخ المذكور ، ومن ثم لاتخضع هذه الأحكام للأحكام التي كانت سارية في ظل

التقنين المدنى القديم . وهذا على نقض ما تقضى به المبادئ العامة  
فى تنازع القوانين فى الزمان إلا ما كان من تلك القواعد متعلقا  
بالنظام العام <sup>(١)</sup>.

ولا يستثنى من ذلك سوى مدة الحكر ، فلا يسرى على تلك  
الأحكام ما نصت عليه المادة ( ٩٩٩ ) من أنه لا يجوز أن تزيد مدة  
الحكر على ستين سنة .

وقد سبق أن عرضنا لذلك تفصيلا فى شرح المادة الأخيرة .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٦١٤.

## بعض أنواع الحكر :

### مادة (١٠١٣)

- ١- عقد الإيجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجذ من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل .
- ٢- وتسرى عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة .

### الشرح

#### ٤١١- عقد الإيجارتين :

عرفت الفقرة الأولى من المادة عقد الإيجارتين بأن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجذ من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل .

فمناصر عقد الإيجارتين كالآتي :

- ١- أنه يرد على أرض موقوفة .
- ٢- أن يكون بالأرض بناء في حاجة إلى إصلاح .
- ٣- أن يشتري صاحب الإيجارتين البناء بمبلغ منجذ من المال مساو لقيمتة . وبذلك يصبح مالكا للبناء عن طريق الشراء بثمن



المثل، الذى يعتبر استبدالاً للبناء الموقوف لأن به القاضى ضمناً بإذنه بمقد الإجاريتين .

٤- أن يؤدى صاحب الإجاريتين أجرة سنوية للأرض هى أجرة المثل ، مقابل لحق الحكر الذى ترتب على هذه الأرض .  
فالمحتكر يعتبر مالكا للبناء عن طريق الشراء بضمن المثل وصاحب حق حكر فى الأرض الموقوفة يدفع فى مقابل أجرة المثل<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"خاصية عقد الإجاريتين أن الأرض المحتكرة لابد أن تكون أرضاً موقوفة وعليها بناء فى حاجة إلى الإصلاح ، فيشتري صاحب الإجاريتين البناء بمبلغ منجز مساو لقيمته ، ثم يدفع أجرة سنوية مساوية لأجر المثل ، ويتبع فى تصقيع الإجاريتين ما سبق بيانه فى الحكر ، كما تتبع سائر الأحكام التى تقدم ذكرها ، كإنشاء الحق بحجة شرعية ، وترتب على الإجاريتين ما يترتب على الحكر من الآثار"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٤٩٧ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٢٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦١٧ .

## ٤١٢- الفرق بين عقد الإيجارتين وعقد الحكر :

عقد الإيجارتين هو عقد حكر من نوع خاص . وعقد الإيجارتين يشبه الحكر فى أنه يخول حقا عينيا يجوز بمقتضاه للمستأجر أن يتصرف فى حقه بمقابل أو بغير مقابل وينتقل هذا الحق إلى ورثته، وفى أن الأجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان ويختلفان فيما يأتى :

١- محل عقد الإيجارتين عقار مبنى دائما فى حاجة إلى إصلاح فليس له أن يهدمه ، أما الحكر فمحله كما رأينا قد يكون عقار مبنيا متهدما أو أرض فضاء ، سواء كانت زراعية أو أرض بناء ، ويكون للمحتكر أن يهدم البناء القائم على الأرض ثم يعيده .

٢- يدفع المستأجر فى عقد الإيجارتين مبلغا منجزا من المال مساو لقيمة البناء وكذلك يدفع لأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل . أما فى الحكر فيدفع المحتكر أجرة المثل فقط <sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٤٩٧- محمد كامل مرسى ص ٣٧٢ .

### ٤١٣- الأحكام التي تسرى على عقد الإيجارتين :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " وتسرى عليه ( عقد الإيجارتين) أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة " .  
ومن ثم فإن عدا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة وتناولناه بالشرح فيما تقدم ، يسرى على عقد الإيجارتين أحكام الحكر، ومنها إنشاء العقد وشروط إنشائه الموضوعية والشكلية وتصقيعه ، وأسباب انتهائه .  
ويترتب على عقد الإيجارتين ما يترتب على حق الحكر من آثار.

## مادة (١٠١٤)

١- خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضى مقابل أجره ثابتة لزمن غير معين .

٢- ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال ، ويحق للوقف أن يصحح العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإجارة على شرط أن يعرض الوقف المستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ .

٣- وتسرى عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان .

### الشرح

#### ٤١٤- المقصود بعقد خلو الانتفاع :

عرفت المادة عقد خلو الانتفاع بقولها إنه عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضى مقابل أجره ثابتة لزمن غير معين .  
فقد خلو الانتفاع هو عقد إيجار للوقف من نوع خاص ، وليس بعقد حكر أصلا . ولذلك لا يترتب للمستأجر أى حق عينى ، وإنما يكون له حق شخصى كإستأجر .

وهو لا يقع إلا على عين موقوفة سواء كانت أرضا مبنية أو أرضا فضاء للبيع أو أرضا زراعية .

والعين المؤجرة تحتاج إلى إصلاح ف يلتزم المستأجر بإصلاحها.  
ويؤدى المستأجر أجره ثابتة لا تتغير، ومدة العقد غير محددة .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

يتميز خلو الانتفاع عن الحكر بما يأتى :

" (١) لا يكون خلو الانتفاع إلا فى أرض موقوفة ، وهو حق شخصى لا عينى فلا حاجة فيه لإذن القاضى .

(٢) ليس لخلو الانتفاع أجل محدد ، فلو وقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى المواعيد القانونية (وهى المواعيد التى سبق بيانها فى عقد الإيجار م ٧٦١ من المشروع) .

(٣) ولو أن صاحب خلو الانتفاع يلتزم باستصلاح الأرض الموقوفة كالمحتكر إلا أنه يسترد عند انتهاء حقه ما أنفقه فى الاستصلاح وفقا لقواعد الإيجار " .

**٤١٥- أحكام عقد خلو الانتفاع :**

١- عقد خلو الانتفاع لأنه عقد إيجار فلا يحتاج إلى إذن القاضى. كما أنه لا يحتاج إلى الشهر .

٢- يلتزم المستأجر بموجب العقد أن يجعل العين صالحه للاستغلال ، ذلك أن محل العقد عين فى حاجة إلى الإصلاح .

٣- الأجرة فى العقد ليست هى أجرة المثل كالشأن فى الحكر، بل هى أجرة ثابتة لا تتغير .

٤- ليس العقد أجل محدد. وللمطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بعد مراعاة التنبيه فى المواعيد القانونية طبقا للأحكام الخاصة بعقد الإيجار، وبذلك يحتفظ الوقف بحق استرداد العين فى أى وقت .

٥- إذا فسخ الوقف العقد التزم بتعويض المستأجر عن النفقات التى بذلها فى إصلاح العين طبقا للمادة ١٧٩ مدنى<sup>(١)</sup>، الخاصة بالإثراء بلا سبب ، فليستزم الوقف بأن يرد إلى المستأجر أقل القيمتين : قيمة ما عاد عليه من منفعة بسبب الإصلاح وقيمة ما أنفقه المستأجر .

٦- فيما عدا ما تقدم ، تسرى على عقد خلو الانتفاع أحكام إيجار الوقف الواردة فى التقنين المدنى .

---

(١) استبدلت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى الفقرة الثانية من المادة بعبارـة " على شرط أن يرد النفقات" التى وردت بأصل المشروع المقدم للبرلمان ، عبارـة " على شرط أن يعرض الوقف للمستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ . وقد جاء بتقرير اللجنة عن ذلك : "استعاضت اللجنة فى الفقرة الثانية بعبارـة " على شرط أن يعرض الوقف للمستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ " عن عبارـة " على شرط أن يرد النفقات " حتى يكون أساس التقدير واضحا منضبط الحدود ، وقد روعى فى التحديل أن يولجـه النص حالة النفقات التى ينفقها المستأجر ويكون قد استفاد منها إلى حد ما فإطلاق النص على قيام جهة الوقف بدفع النفقات قد يؤدى إلى تحميل الوقف وفاء كل النفقات المطالب بردها وروى أن تستند للقاعدة فى رد النفقات إلى أحكام الإثراء المقررة فى المادة ١٧٩- مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٠.

## الفصل الثالث حق الارتفاق مادة ( ١٠١٥ )

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار للمادة عقار غيره يملكه شخص آخر . ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال .

### الشرح

#### ٤١٦- تعريف حق الارتفاق :

عرفت المادة حق الارتفاق بأنه حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر . أى هو خدمة مقررة لعقار على عقار آخر مملوك للغير .

ويسمى العقار المقرر لفائدته هذا الحق العقار المرتفق أو المخدم ويسمى العقار المقرر عليه للتكليف العقار المرتفق به أو الخادم .

ومضمون الارتفاق أن يكون لمالك العقار المرتفق أن يستعمل العقار المرتفق به على نحو معين ، أو أن يمنع صاحب العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته.

والارتفاقات تختلف فيما بينها من حيث موضوعها ، وتكون غالباً مما نص عليه فى القواعد القانونية التى ترد على حق الملكية

كحق شرب أو مجرى أو مطل أو مرور أو غير ذلك ، ومن أجل ذلك سميت هذه القيود بحقوق الارتفاق القانونية .  
**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

"حق الارتفاق هو خدمة مقررة لعقار على عقار آخر ، وتكون هذه الخدمة غالبا شيئا مما نص عليه فى القيود القانونية التى ترد على حق الملكية كشرب أو مجرى أو مسيل أو مطل أو مرور أو غير ذلك ، ومن أجل ذلك سميت هذه القيود بحقوق الارتفاق القانونية .

والخدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق ، أما صاحب العقار المرتفق به فلا يلتزم شخصيا بشئ ، إلا أن يكون عملا إضافيا يقتضيه استعمال حق الارتفاق على الوجه المألوف كإصلاح حق المرور ... الخ" (١).

فمن شأن الارتفاق إذن الحد من منفعة العقار الخادم . ولذلك يترتب عليه إنقاص من قيمته ، ومن شأنه من ناحية أخرى جلب فائدة للعقار المخدوم ، ولذلك فهو يزيد من قيمته (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٤ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٠٢ .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - " حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدني هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله متقلا بتكليف لفائدة الثاني ، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة " .

( طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ )

٢- " مفاد النص في المادة ١٠١٥ من القانون المدني أن الارتفاق كحق عيني هو تكليف يتقل به عقار خادم لفائدة عقار آخر مخدوم ، والشفعة لا تقوم على الجوار من حد واحد في غير العقارات المبنية والأراضي المعدة للبناء إلا " إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة " طبقا لنص للبند الثاني من الفقرة هـ من المادة ٩٣٦ من القانون المدني مما يتعين معه أن يقع حق الارتفاق على عائق الأرض المشفوع بها أو الأرض المشفوع فيها ويخدم الأخرى. ولا يكفي في هذا الخصوص أن تشترك الأرضان في الاستفادة من حق ارتفاق واحد طالما لا يتقل إحداهما " .

( طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨١/٦/٣ )

٣- " حق الارتفاق طبقا لنص المادة ١٠١٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مستقلا بتكاليف لفائدة الثاني وهو إن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينقص من نطاقها ويوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق " .

( طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٢/٦/٩ )

**كما قضت بأن :**

١- " الحكم بثبوت حق الارتفاق يجب أن يبين فيه جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبناه . وذلك لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ، فإذا اقتصر الحكم الصادر بثبوت حق الارتفاق بالرى من ترعة على القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن " لأرض الوقف سواقي ومرلوى تأخذ المياه من هذه الترعة ، وأن حالتها تكل على أنها عملت من زمن قديم جدا ، فحق لارى إنن من هذه الترعة قد ثبت قانونا لأرض الوقف منذ كانت هذه الترعة مروى قبل أن توسعها الحكومة " فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " .

( طعن رقم ٢٢ لسنة ١٠ في جلسة ١٩٤١/١/٢٣ )

٢- "لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما للدعوى بطلب تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقاريهما على أرض الطاعة بتخصيص المالك الأصلي تطبيقاً لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني ، وطلباً احتياطياً للحكم بإنشاء ممر قانوني في أرض الطاعة للوصول من أرضيهما للطريق العام عملاً بما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك فى نظير تعويض عادل ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأة بالطلب الاحتياطى. فقد استأنفا الحكم الابتدائى طالبين إلغاءً والحكم لهما بالطلب الأصلي أو بالطلب الاحتياطى ، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور، وإن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق فى حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي ، والقانون فى حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانونى ، ولا تعد المطالبة بأيهما فى دعوى واحدة جمعاً بين دعويين مختلفتين فى الموضوع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذى رفع الاستئناف فى ظله قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب

الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، لما كان ذلك فإن  
تخلى محكمة أول درجة عن الفصل فى الطلب الاحتياطى لا يؤثر  
على قبوله أمام محكمة الاستئناف ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه  
فى هذا الطلب بإيجاد ممر قانونى فى أرض الطاعنة ليصل لرض  
المطعون عليهما بالطريق العام، فإنه لا يكون قد خالف القانون  
ويكون النعى عليه بأنه فصل فى الدعوى بإنشاء للممر دون أن  
يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفا بذلك نظام التقاضى  
على درجتين فى غير محله .

( طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ )

## ٤١٧- الفرق بين حق الارتفاق والقيود القانونية على حق الملكية :

حق الارتفاق وإن كان يتضمن قيودا يرد على ملكية العقار  
المرتفق به ، إلا أنه قيد استثنائى . يرد على العقار المرتفق به فيحد  
من المنفعة التى كان للمالك أن يحصل عليها من عقاره طبقا  
للقواعد العامة . وهذا القيد لا يقرر بنص فى القانون ، إنما يقرر  
بفعل الأفراد ، إما بالعمل القانونى وإما بالتقادم ، فيعتبر العقار  
المرتفق به محملا بحبء استثنائى لاحتتمله العقارات الأخرى . أما  
القيود القانونية فمصدرها القانون- لإرادة الأفراد - وترد على  
كافة الملكيات التى تستوافر فيها شروطها ، وبذلك يكون القيد  
القانونى قيودا عاديا ، يشترك فى تكوين النطاق القانونى للملكية

العقارية . فالقيود القانونية هي التي تحدد النطاق القانوني لحق الملكية<sup>(١)</sup>.

ويترتب على ما تقدم أن الارتفاقات بالمعنى الدقيق طالما أنها تستقر بفعل الأفراد فإنها لاتقع تحت حصر ، إذ لا يحد من إنشائها إلا اعتبارات النظام العام .

وهذه التفرقة بين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق وبين القيود القانونية كفيلة بتفسير ما بين أحكام كل من الطائفتين من اختلاف :

١- من ذلك أن المادة ٤٤٤ من التقنين المدني تجيز لمشتري العقار الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانت العين المباعة منقولة بتكليف . ولاشك في أن هذه المادة واجبة التطبيق في حالة ما إذا وجد ارتفاق بالمعنى الدقيق على العقار المباع ، ولكنها لاتنطبق إذا كانت ملكية البائع مقيدة بأحد القيود القانونية كحق الشرب طبقا للمادة ٨٠٨ أو المرور القانوني طبقا للمادة ٨١٢ ، وذلك حتى في حالة ما إذا كان المشتري قد اشترط في العقد أن يكون العقار خاليا من كل ارتفاق . إذ أن تلك القيود إنما تكون الوضع العادي للملكية العقارية .

٢- لما كان الارتفاق قيدا استثنائيا فإن عدم استعماله مدة ١٥ سنة يقتضى إرجاع الحالة إلى الوضع العادي . ولذلك تنص المادة

---

(١) اسماعيل غنم ص ٢٢ ومبعدها .

١٠٢٧ على انتهاء حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة .

وهذا النص لا ينطبق على القیود القانونية وإنما يجب لمسقوط القیود القانونية ، إما أن يتغير الوضع المادی الذى اشترطه القانون لتقريرها ، كما إذا زالت حالة الانحباس عن الطريق العام التى هى شرط لحق المرور القانونى طبقا للمادة ٨١٢ ، وإما أن يكتسب بالتقادم ارتفاق مخالف للقيد القانونى <sup>(١)</sup>.

#### ٤١٨ شروط حق الارتفاق :

يجب أن يتوافر فى حق الارتفاق للشروط الأربعة الآتية :

الشرط الأول :

أن يوجد عقاران :

يفترض الارتفاق وجود عقارين يتقرر على أحدهما وهو العقار الخادم أو المرتفق به خدمة للعقار للآخر وهو العقار المخدم أو المرتفق .

ويجب أن يكون العقاران الخادم والمخدم من العقارات بطبيعتها من أرض وبناء فقط كما سنرى .  
ولا يهمل أن يكون العقاران فى المدن أو القرى .

---

(١) إسماعيل غلام ص ٢٤ .

ولا يشترط أن يكون العقاران متلاصقين ، وإن كان هذا هو الغالب ، فالجوار أو التلاصق ليسا شرطين لازمين لوجود الارتفاق. ولذلك فإنه من الجائز أن يتقرر حق الارتفاق على عقار لمصلحة عقار بعيد عنه كارتفاق المجرى وحق الشرب ، وحق اغتراف المياه <sup>(١)</sup>.

### الشرط الثاني :

أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين :

الارتفاق هو حق عيني مقرر على مال الغير ، ولذلك يجب أن يكون العقار المرتفق مملوكا لغير صاحب العقار المرتفق به . فالإنسان لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه .

فإذا استعمل المالك أحد عقاراته لخدمة عقار آخر يملكه فهو لا ينشئ بهذا حق ارتفاق لأحدهما على الآخر ، وإنما هو يفعل ذلك بمقتضى ما له من حق ملكيته على العقار يخوله استعماله على النحو الذي يراه . غير أنه يصح أن يكون هناك عقاران مملوكان لشخص واحد ، وقد خصص المالك أحد العقارين لتقديم فائدة للعقار الآخر . ولكن نقاضى هذه الفائدة لا يكون استعمالا لحق ارتفاق ، وإنما هو استعمال لحق الملكية مادام العقاران مملوكين لشخص واحد .

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٣٠٢ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٣٨٦ .

لما إذا انفصلت ملكية هذين العقارين وأصبح كل منهما مملوكا لشخص غير مالك العقار الآخر . فهنا يقوم حق ارتفاق بين العقارين ويترتب حق الارتفاق في هذه الحالة بتخصيص المالك الأصلي كما سنرى (م ١٠١٧ مدني ) (١).

وإذا كان المالك في عقار على الشيوع مالكا ملكية مفرزة لعقار آخر ، جاز أن يتحمل أى من العقارين بارتفاق لصالح الآخر لاختلاف المالكين (٢).

#### الشرط الثالث :

أن يكون التكليف واقعا على العقار لا مفروضا على شخص: يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون التكليف الناشئ منه مقررا على العقار نفسه لا على الشخص. فمالك العقار الخادم لا يلتزم أن يؤدي عملا ما لصالح العقار المخدم . أما إذا كان محل الحق عملا يؤديه الشخص لم تكن بصدد حق ارتفاق ، وإنما كنا بصدد حق شخصي أى التزام .

ولما كانت المنفعة تنقرر لصالح العقار المخدم نفسه لا لصالح مالك العقار ، فإنها تظل ملازمة له ، حتى ولو تغير مالكة .

---

(١) السنيهورى ص ١٧٢٨ - عبد المنعم البدرلوى ص ٣٠٤ وما بعدها -

محمود جمال الدين زكى ص ٦٣٢ وما بعدها .

(٢) توفيق لرج ص ٣٩٤ هامش (١) - عبد المنعم البدرلوى ص ٤٠٣ .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم - حين قضى بأحقية المدعى فى الرى والصرف من مسقى ومصرف معينين استنادا إلى اتفاق غير مسجل محرر بين المدعى عليه وبين ملاك الأطيان الأصليين للذين ألت عنهم الملكية إلى المدعى - قد أسس ذلك على أن الحق موضوع هذا الاتفاق منشأله أو مقررا ، إن هو إلا من توابع الأطيان ينتقل معها إلى من تؤول إليهم ملكيتها ، وأن هذا الاتفاق يعتبر اشتراطا لمصلحة الغير ممن تؤول إليهم ملكية الأطيان يترتب عليه نشوء الحق مباشرة للمشتراط بلا حاجة إلى نقله بطريق الحوالة ، وذلك دون أن يبين الحكم أن المدعى عليه مالك أو غير مالك لمجرى المصرف والمسقى ، وهل هو صاحب حق فى مياههما أم لا ، فإن كان مالكا أو صاحب حق فهل الاتفاق المذكور منشئ للحق الذى هو محله فىكون تسجيله لازما لإنشاء الحق بين العاقدین أنفسهم ، أم مقرر له فلا يلزم تسجيله ، أما إن لم يكن مالكا ولا صاحب حق فىكون ذلك الاتفاق مجرد تعهد بعدم التعرض من جانب المدعى عليه فيما ليس له حق فيه يكون القضاء للمدعى بالحق فى الرى والصرف غير متوقف على وجوده وعلى تسجيله - فهذا الحكم يكون معدوم الأساس معجزا محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ."

( طعن رقم ١٣٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/٣/١١ )

فالارتفاق هو كالانتفاع من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية،  
ولذلك فهو يقع مباشرة على الشيء ولا يصح أن يكون محله عملاً  
يؤديه المالك .

ولهذا نجد نوعين من الارتفاقات : ارتفاقات إيجابية ، وهي التي  
تخول صاحبها القيام بعمل على عقار الغير كالمجرى أو المرور ،  
وهذه لا تلزم مالك العقار الخادم إلا بترك المنتفع بالارتفاق يقوم بهذه  
الأعمال على عقاره . وارتفاقات سلبية توجب على صاحب العقار  
للخادم الامتناع عن استعمال ملكه على نحو معين كالارتفاق بعدم  
البناء أو بعدم التغطية . ولكن لا يمكن تصور حق ارتفاق يكون  
محله عملاً يقوم به مالك العقار <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- (أ) - " مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عيني وبين  
مجرد الحق الشخصي هو ما إذا كان التكليف على العقار مقراً  
لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا  
حقوقاً شخصية فيكون حقاً شخصياً إما كان ذلك وكان التخصيص  
من المالك الأصلي من أسباب كسب الارتفاقات الظاهرة ، فإن  
مجرد إقامة العلامة الظاهرة بين العقارين وإنشاء علاقة تبعية  
بينهما من شأنه أن يدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٠٥ .

مملوكين لمالك مختلفين ولا يدل على أن التكاليف مقرر لفائدة شخص. كما أن النص على الارتفاق فى عقود الإيجار أو عدم لزومه لزوماً ضمناً للعقار المخدوم لا يغير من طبيعته العينية " .  
(ب) - " الفصل فيما إذا كان الوضع الذى أنشأه المالك قد قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو إخضاع أحد العقارين لخدمة الآخر على وجه الدوام هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض " .

( طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٥ قى جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ )

٢- (أ) - " عرف للشارع الارتفاق فى المادتين ١٠١٥ ، ١٠١٧ من القانون المدنى ومفاد هذا أن علاقة التبعية التى ينشئها المالك بين العقارين تدل عليها واقعة مادية أجاز للمشرع إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات هى إقامة المالك الأصلى للعقارين علامة ظاهرة تنبئ فى وضوح عن أن أحد العقارين يخدم الآخر ، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تأدية تامة للجهة الاقتصادية للارتفاق الذى لم يبرز وجوده قانوناً بسبب اتحاد المالك ، ذلك أن هذه العلاقة لا تشكل فى حد ذاتها ارتفاق بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠١٥ من حيث كونه مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر وإنما تظل فى أداء مهمته إلى أن ينشأ من الناحية القانونية

عندما يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقاءهما على حالهما " .

( طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ )

(ب) - " إن مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عيني وبين مجرد الحق للشخص هو ما إذا كان التكليف على العقار مقررا لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق لم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا حقوقا شخصيا فيكون حقا شخصيا " .

( طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ )

٣- " إذا كان البت فيما إذا كان للوضع الذى أنشأه المالك قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو إخضاع أحد العقارين لخدمة الآخر على السواء هو من الدفوع للقانونية التى يختلط بها واقع ، وكان دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع يقتصر على أن حقيقة النزاع هى جزء من العين المؤجرة له أو فى الأكل القليل إحدى ملحقاتها ولم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع دفاعا يتعلق بالمادة ١٠١٧ من القانون المدنى التى قصدها فى وجه النعى مما يدل على أن الطاعن تمسك بدفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق التحدى به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ )

### الشرط الرابع :

أن يكون التكليف مقصرا لصالح العقار لا الشخص :

يشترط أن يكون التكليف مرتبا لمنفعة العقار المرتفق ، وهذه المنفعة قد تكون إيجابية كحق المرور ، وقد تكون سلبية كارتفاع عدم البناء .

ويترتب على هذا الشرط نتيجتان :

١- أن مزية الارتفاق باعتبارها متعلقة بالعقار المرتفق ، تظل ملازمة له وتنتقل معه ، مهما انتقلت ملكيته من شخص إلى آخر ، فكل من ملك العقار المرتفق أو ترتب له حق انتفاع عليه ، جاز له الاستفادة من حقوق الارتفاق المقررة للعقار . فهو يمثل - اقتصاديا - زيادة في قيمة العقار المرتفق ، يفيد منها كل مالك له .

٢- أن المنفعة الناجمة عن الارتفاق يجب أن تكون مسخرة للعقار المرتفق ، لا لشخص ماله . ولئن أفاد هذا الأخير من الارتفاق - من حيث المال - فإنه يفيد منه باعتباره مالكا للعقار ، لا باعتبار الارتفاق تكليفا مسخرا لشخصه ، ولذلك فهذه الإفادة تثبت لكل مالك لهذا العقار .

فإذا منح مالك عقار جاره حق التنزه في أرضه ، أو قطف الأزهار منها أو حق الصيد منها أو حق الرعى ، فإن هذا لا يعد حق ارتفاق ، لأنه مسخر لمنفعة الجار الشخصية لا لمنفعة عقاره .

غير أن الاتفاق يكون منشأ الحق ارتفاق إذا كانت الخدمة متصلة اتصالاً مباشراً وثيقاً بطريقة استعمال العقار المخدم واستغلاله . كما لو اتفق صاحب مصنع مع مالك منجم مجاور على أن يكون له الحق في أن يأخذ من المنجم المواد الخام التي يحتاج إليها وعلى الخصوص مواد الوقود<sup>(١)</sup> . لأن حق أخذه هذه المواد لا يفيد من تقرر له إلا بصفته صاحب مصنع يحتاج إلى استعمال هذه المواد ، فحق هنا بصدد خدمة أو فائدة مقررة للعقار وليست خدمة لشخص المالك .

ومثل ذلك أيضاً نقل القوة المائية الناتجة من مسقط مياه بعد تحويلها إلى قوة كهربائية يجوز أن يكون محلاً لحق ارتفاق لصالح مصنع مجاور ، مهما تكن الطريقة التي تنتقل بها هذه القوة<sup>(٢)</sup> . وكذلك إذا كان العقار فندقاً وترتب له حق إيداع سيارات نزلائه في حظيرة موجودة بأرض جاره ، فإن هذا الحق يمكن أن يعتبر حق ارتفاق حيث أن المنفعة هنا منفعة عينية مقررة للعقار باعتباره فندقاً وليست مقررة لأصاحبه . وقد أورد المشرع - كما سنرى - تطبيقاً تشريعياً لذلك ، فنصت المادة ١٠١٨/١ مدني على أنه : " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٨٢٤ وما بعدها - نبيل سعد ص ٢٦٣ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٠٩ وما بعدها .

شاء كان يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رفعتها ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .<sup>(١)</sup>

وتفهم كلمة " فائدة " الواردة بالنص بمعناها الأعم ، فتشمل كل خدمة حالية أو مستقبلية تعود على العقار ، فيجوز الاتفاق أثناء بناء منزل ، على تقرير ارتفاق - كحق مطل - لمصلحة هذا المنزل<sup>(٢)</sup> . ويصح أن تكون الفائدة احتمالية ، فيكون صحيحا الاتفاق الذي يقرر حق ارتفاق لفائدة عقار لم يشيد بعد ، أو لمصلحة عقار ينوي شخص شراؤه<sup>(٣)</sup> .

وكان المشروع التمهيدي للتقنين المبنى يشتمل على نص هو المادة ١٢٨٧ من المشروع يقضى بأن :

" ١ - يجوز أن يرتب حق الارتفاق لتحقيق فائدة مستقبلية للعقار المرتفق ٢ - وإذا كان العقار المرتفق أو العقار المرتفق به بناء مزمعا لإقامته أو عقارا مزمعا تملكه ، فإن الارتفاق لا يقرر إلا عند تمام البناء أو تحقق الملك " . وجاء عنه في مذكرة المشروع التمهيدي أنه : " الأصل أن تكون الخدمة حالة ، ولكنها قد تكون

(١) نبيب سعد ص ٢٦٤ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٨٥ - المنهوى ص ١٧٣٠ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٨٥ .

مستقبله، كحق الارتفاق يقرر على بناء مزعم إقامته ، فيتفق صاحب العقار المرتفق مع صاحب البناء المستقبل على تقرير حق مطل مثلا على هذا البناء عند تمامه ، وكحق الارتفاق يقرر على عقار مزعم تملكه فيتفق صاحب العقار المرتفق مع الشخص الذي يملك هذا العقار على أن يكون له حق مرور عليه عند تملكه <sup>(١)</sup> . إلا أن هذا النص حذف في لجنة المراجعة دون أن تبين أسباب الحذف ، ويبدو أن ذلك يرجع إلى تجنب التفاصيل <sup>(٢)</sup> .

#### ٤١٩- خصائص حق الارتفاق :

يتميز حق الارتفاق بالخصائص الآتية :

##### ١- أنه حق عيني عقارى :

فهو حق عيني لأن محله شئ من الأشياء وليس عملا أو امتناعا عن عمل .

وهو حق عقارى لأنه لا يرد إلا على العقارات .

وهو بذلك يختلف عن حق الانتفاع الذى يرد على العقارات والمنقولات ولصاحب حق الارتفاق سلطة على العقار الخادم يحتج بها قبل جميع من تنتقل إليهم ملكية هذا العقار .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٣ الهامش وما بعدها .

(٢) المنهوى ص ١٧٣٠ هامش (١) .



## ٢- أنه حق تابع :

حق الارتفاق ليس حقا قائما بذاته ، بل هو حق تابع للعقار المرتفق بحيث لا يمكن فصله عنه فينتقل معه كلما انتقلت ملكيته من شخص لآخر ، سواء كان ذلك بمقابل كالبيع والمقايضة أو بدون مقابل كالهبه والوصية .

كذلك إذا ترتب على العقار حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى فإن هذا الحق لا يخل بحق الارتفاق .

وليس لمالك العقار المرتفق أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينقل الارتفاق إلى عقار آخر .

ولكن يصح للمالك تغيير محل الارتفاق ، إذا كان هذا التغيير لا يجعل استعمال حق الارتفاق أشق على صاحب هذا الحق مما كان قبل التغيير (المادة ١٠٢٣ مدني) . وسنعرض لذلك بالتفصيل في موضعه .

وبما أن حق الارتفاق لا يوجد من غير العقارين المرتفق والمرتفق به ، فلا يجوز بيعه أو إجارته أو رهنه أو حجزه مستقلا ، فهو حق لا يجوز للتصرف فيه للغير .

ولكن إذا كان العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق مرهونا فإن الرهن يشمل حق الارتفاق باعتباره من ملحقات العقار .

كذلك إذا كان حق الارتفاق مقررا لمصلحة عقار ، وحجز دائنو المالك على هذا العقار ، فإن حق الارتفاق يدخل في الحجز ، فيباع مع العقار ، ولكن لا يمكن حجزه مستقلا عن العقار كما تقدم . ولا تكون حقوق الارتفاق محلا لحق الامتياز . وعلى ذلك فمالك العقار المرتفق به الذى يخلو ارتفاعا مقابل مبلغ من المال لا يكون ممتازا بالمبلغ المستحق له إذا بيع العقار المرتفق (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

( أ ) - " إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ، ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكمالات ملكيته كان لا موجب للتصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشتري التحدى به " .

( طعن رقم ٣ لسنة ١٨ قى جلسة ١٣/١/١٩٤٩ )

(ب) - " إن المبيع ينتقل إلى المشتري بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع ، وإذا كان الثابت أن الباعثين للطاعة قد صرحتا فى عقد البيع بنفى وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع .

---

(١) محمد كامل مرسى من ٢٨٧ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار من ٨٢٦ - محمود جمال الدين زكى من ٦٣٣ .

فإن القول بانتقال هذا الحق إلى المشتري رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس .

( طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥ )

(ج) - "عقد البيع العقاري - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفي حق الارتفاق " .

( طعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ )

(د) - " علاقة التبعية التي ينشئها المالك بين العقارين تنقل عليها واقعة مادية أجاز المشروع إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات - هي إقامة المالك الأصلى للعقارين علامة ظاهرة تدبى في وضوح عن أن أحد العقارين يخدم الآخر ، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تامة للمهمة الاقتصادية للارتفاق الذى لم يبرز وجوده قانونا بسبب اتحاد المالك ، فإذا كان من أقام العلامة الظاهرة ليس هو المالك للعقارين فإن استبقاء الأخير للوضع الفعلى القائم كما هو بعد أن تلقاه قائما يتحقق به قيام التبعية بين العقارين ليخدم أحدهما الآخر ، تلك العلامة التي لا تشكل فى حد ذاتها ارتفاقا بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠١٥ مدنى من حيث كونه مرتبا على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر وإنما تنزل فى أداء مهمته إلى أن ينشأ من الناحية القانونية عندما يصبح العقاران

مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على حالهما وذلك على أساس أن العلامة للظاهرة الدالة على تبعية العقارين كانت ماثلة أمام مالك العقار المرتفق به فلم يبد اعتراضا عليها مما يعد رضاء ضمنيا بنشوء حق ارتفاق على عقاره ، وهو لا يشترط لنشوئه أن يكون لازما لزوما ضمنيا للعقار المضموم .

( طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ )

٣- أنه حق دائم :

الارتفاق حق دائم مثل الملكية المتعلق بها . وهذه نتيجة كونه حقا تابعا . ويختلف الارتفاق بهذا عن جميع الحقوق العينية التي تنفرد عن الملكية .

غير أن الدول ، إذا كن من طبيعة الارتفاق ، إلا أنه ليس مع ذلك من مستلزماته . ويجوز من ثم الاتفاق على تحديد حق ارتفاق بمدة معينة إنما لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به ، وفي مقابل تقبلة مالية التخلص منه دون رضاء مالك العقار المرتفق .

كما يمكن أن ينتهي حق الارتفاق بأسباب أخرى منها انقضاء الأجل المحدد له وعدم الاستعمال وتغير وضع الأشياء وقد ارتفاق منفعة للعقار المرتفق <sup>(١)</sup> ، وعدم الاستعمال .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٨٨ - السهوري ص ١٧٣٢ وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٦٣٤ .

#### ٤- أنه حق غير قابل للتجزئة :

حق الارتفاق غير قابل للتجزئة . ولهذه الخاصية معنى مزدوج:

(أ) فهو يعنى أولاً أن الارتفاق يرتب لمنفعة كل جزء من أجزاء العقار المرتفق ، ويترتب على كل جزء من أجزاء العقار المرتفق به وعلى ذلك فلا يجوز إنشائه على حصة شائعة ، ولا لمنفعة حصة شائعة فى عقار مشترك . وإذا كان مقرراً على عقار مشترك فلا يقع على حصة دون أخرى من ذلك العقار ، بل يقع على العقار كله.

(ب) أنه إذا جزئ العقار المرتفق بقى حق الارتفاق لكل جزء من أجزائه ، دون أن يزيد العبء من جراء ذلك على العقار المرتفق به . وأن العقار المرتفق به إذا جزئ بقى الارتفاق بكامله جائماً على كل جزء من أجزائه ، كما لو كان العقار المرتفق به متقلاً بعدم البناء وانتقل إلى عدة ورثة ، ولتقسموه فإن حصة كل شريك من الشركاء تظل متقلة بهذا الحق بالرغم من فرزها <sup>(١)</sup>.

وإذا كانت هذه هى القاعدة إلا أنه عند تجزئة العقار قد يبدو أن الارتفاق لا يفيد إلا جزءاً معيناً منه ، أو أنه لا يستعمل إلا على

---

(١) محمد وحيد الدين سولر ص ٨٢٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٣٤ وما بعدها .

بعض أجزائه . ولذلك فإنه من المنطقي القول بتجزئة الارتفاق في هاتين الحالتين أي بحصره في أجزاء دون أجزاء . وهو ما تنبّه له المشرع في المادتين ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ منى .

فالمادة ١٠٢٤ بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا جرى العقار المرتفق بقى الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه "على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به " ، أضافت في فقرتها الثانية قولها : " غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه"<sup>(١)</sup>.

( انظر في التفصيل شرح المادتين ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ )

#### ٤٢٠- الأشياء التي يرد عليها حق الارتفاق :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠١٥ على أن : " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار ... " ، ومفاد هذا أن الارتفاق لا يرد إلا على عقار .

ومن ثم لا يرد الارتفاق على المنقول .

ولما كان استعمال حق الارتفاق هو عن طريق القيام بأعمال مادية ، فإن العقار الذى يصلح أن يكون محلا لذلك يجب أن يكون عقارا بطبيعته <sup>(١)</sup>.

والعقار بطبيعته الذى يصلح لأن يرد الارتفاق عليه لو يتقرر لفائده ، هو الأرض والمباني والمنشآت .

فالأرض سواء كانت زراعية أو أرض قضاء ، فى المدن أو القرى ، تصلح أن تكون محلا لحق الارتفاق .

والمباني والمنشآت تصلح أيضا أن تكون محلا للارتفاق لأنها عقار بطبيعته لانتماجها فى الأرض ، ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندمجت فى الأرض ، وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت . ويشمل ذلك المساكن والمكاتب والحواريات والقناطر والسدود والخزانات <sup>(٢)</sup>.

أما الأشجار ولو أنها عقارا بطبيعته إلا أنها ليست دائمة بطبيعتها ولا يمكن أن يركز عليها حق الارتفاق الذى هو دائم بطبيعته <sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٧٢٤ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٠٢ .

(٢) السنهورى ص ١٧٢٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٣٠ .

(٣) السنهورى ص ١٧٢٥ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٠٣ - محمود جمال

الدين زكى ص ٦٣٠ - وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٣٩٠ - محمد

وحيد الدين سوار ص ٨٢٥ - اسماعيل غانم ص ٣٠ .

وينبنى على ما تقدم أن الارتفاق لا يتقرر على العقارات بالتخصيص ، لأن العقارات بالتخصيص هي بطبيعتها أشياء منقولة، وإنما اكتسبت صفة العقار افتراضا بالتبعية بحكم كونها مخصصة لخدمة عقار .

ولا يمكن أن يتقرر الارتفاق على الأموال العقارية أى الحقوق العقارية - كحق الانتفاع والرهن الرسمى ، وكحق الارتفاق ذاته ، فلا يصلح أن يكون محلا لحق ارتفاق آخر يترتب عليه . لأن طبيعة الارتفاق تقتضى لاستعماله القيام بأعمال مادية لا يمكن أن تتصور إلا بالنسبة للعقارات المادية أى الأشياء العقارية دون الحق.

#### ٤٢١- ترتيب الارتفاق على المال العام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له :

الأصل أنه يجب فى العقار الذى يرد عليه حق الارتفاق أن يكون قابلا للتعامل .

غير أن المادة ١٠١٥ منى نصت فى عجزها على أن :  
" ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال " . فإذا كان الارتفاق



لايستعارض مع الاستعمال الذى خصص له المال العام ، فإنه يجوز ترتيب حق ارتفاق عليه .

### **وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :**

" لقاضى للموضوع السلطة التامة فى بحث ما يقدم من أدلة الدعوى على وجه صحيح وفى موازنة بعضها ببعض وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها. فإذا كان الأساس الذى بنيت عليه دعوى التعويض هو أن وزارة الأشغال قطعت مصرفاً كان يستعمله المدعى لصرف مياه أطيان له ، وأن هذا الفعل قد ترتب عليه بولر أطيانه ، وقضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى استناداً إلى أن الحكومة لم يقع من جانبها خطأ مستوجب للتعويض ، وأمام محكمة الاستئناف عرض أساس آخر للدعوى وهو اكتساب وجود حق ارتفاق بالمصرف على أرض الحكومة اكتسبه المدعى بالتقادم فقضت له بالتعويض بناء على ذلك . وعلى أن الوزارة قطعت المصرف عند إنشائها للترعة التى أنشأتها ، وكانت الأدلة التى ساقها الحكم لإثبات اكتساب حق الارتفاق بالتقادم تنحصر فى أن الوزارة لم تنكر على طالب التعويض دعواه به إلا أمام محكمة الاستئناف ، وسكنت عن الدفع بعدم وجوده طوال المدة التى

استغرفتها للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وكذلك فى أقوال طالب التعويض الذى قرر أن المصرف أنشئ فى سنة ١٨٩٣ .  
وفىما قرره خبير إثبات الحالة من أنه وجد فى الطبيعة مصرفين مارين بها من زمن بعيد . فإن هذه الأدلة لا تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها المحكمة منها . وذلك لأن سكوت الوزارة أمام محكمة الدرجة الأولى لا يؤخذ منه تسليمها بحق الارتفاق ، إذ الدفاع وقتئذ لم يكن دائرا حول وجود هذا الحق أو عدم وجوده وإنما كان دائرا حول ما إذا كان إنشاء التربة التى أنشأتها الوزارة قد ترتب عليه ضرر لأرض طالب التعويض أو لم يترتب ، ولأن قول المدعى أن المصرف أنشئ فى سنة ١٨٩٣ لا يمكن اعتباره دليلا فى هذا الصدد لصدوره من نفس المدعى بالحق المتنازع عليه ، ولأن ما قرره الخبير ليس إلا عبارة مجهلة لا يمكن أن يؤخذ منها توافر شرط تكامل المدة اللازمة لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم وإن فى هذا الحكم يكون قد لحقه العيب فى الاستناد والقصور فى الأسباب ويتعين نقضه " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٤/٣/١٩٤٠ )

### وتجب هنا التفرقة بين فروض ثلاثة :

١- أن يكون التكليف المراد تقريره على العقار المعتبر من الأموال العامة ، لمصلحة عقار مجاور ، يخالف تخصيص العقار الأول . أى لا يتفق مع الاستعمال الذى أعد له فإنه لا يمكن تقرير حق الارتفاق عليه .

فالمالك المجاور للطريق العام أو الميدان العام لا يستطيع اكتساب الحق فى أن تكون له أكشاك أو أرناك أو مجرى ماء .  
وإنه وإن كان للحكومة أن تسمح ببعض أعمال الاستعمال ، فإن لها أن تنف هذه الأعمال بدون أن يكون للمالك الذى يجربها حق طلب ثمة تعويض .

٢- أن يكون التكليف المراد تقريره على المال العام متفقا مع تخصيص العقار ، فإنه يجوز ترتيب هذا الارتفاق ، ومثل ذلك أن يفتح الجار نوافذ أو أبواب على الطريق العام ، وكارتفاقات الرى المترتبة على النزع والمصاريف العامة وحق الشرب والمسيل للأراضى الزراعية المجاورة للنزع العامة والمصاريف العامة .

٣- أن يكون التكليف المراد تقريره على المال العام ليس مطابقا لتخصيص العقار الداخلى فى الملك العام ، ولكنه لا يتعارض مع هذا التخصيص . ومثل ذلك أن يحصل مالك الدار على مرور تحت الطريق العام للوصول إلى داره ، وأن يحصل مالك المقهى

المجاورة للطريق العام على حق وضع كراسى ملاصقة لمقهاه فوق الرصيف<sup>(١)</sup>.

## ٤٢٢- الأثر المترتب على ترتيب حق الارتفاق فى الحالتين الثانية والثالثة :

التكليف الذى يترتب على العقار المعتبر من الأموال العامة فى الحالتين الثانية والثالثة سالفى الذكر بالبند السابق هو حق ارتفاق إدارى عملاً بنص المادة ١٠١٥ ولأصحاب حقوق الارتفاق الإدارية هذه أن يحتجوا بها على الغير عن طريق دعوى الإقرار بالحق ولهم رفع دعاوى الحيازة ، والمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أو بموجب الادعاء مدنيا فى دعوى مخالفات الطريق العام أو برفع دعوى المخالفة المباشرة<sup>(٢)</sup>.

غير أنه لما كان للحكومة الحق دائما فى تغيير حالة الأمكنة وإزالة صفة الملك العام عن الطرق ، فإن ذلك يودى ولا محالة إلى زوال حق الملاك أصحاب الارتفاقات على الملك العام ، طالما يتفق ذلك والمصلحة العامة .

غير أنه يجب فى حالة إنهاء الحكومة للارتفاق ، أن تعوض صاحب حق الارتفاق .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٠ وما بعدها - السنهورى ص ١٧٣٦ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٧٤٠ وما بعدها- رمضان أبو السعود ٥٣٥ وما بعدها.

كما يجوز للحكومة إذا انتهت تخصيص الطريق العام للمنفعة العامة أن تلزم المشتري باحترام حقوق الارتفاق التي ترتبت على الطريق أو بتعويض أصحابها .

ويجب إذا ألغت الحكومة التخصيص للمنفعة العامة ، ألا ينطوى ذلك على مخالفة للقانون ، أو تصف في استعمال السلطة <sup>(١)</sup>.

**أقسام حقوق الارتفاق :**

تنقسم حقوق الارتفاق إلى ثلاثة أقسام هي :

**٤٢٣ - القسم الأول :**

**الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة :**

يكون الارتفاق مستمرا إذا كان من الممكن أن يستمر استعماله دون تدخل الإنسان .

ومنها ما لا يحتاج إلى تدخل الإنسان أصلا ، مثل الارتفاق بعدم التعلية أو الارتفاق بعدم البناء ، وهو ارتفاق سلبي كما سنرى .

ومنها ما يحتاج إلى القيام ببعض الأعمال ، إلا أنها متى أنشئت هذه الأعمال أمكن استعمال حق الارتفاق دون تدخل الإنسان .

ومثال هذه الارتفاقات للمطلات . فكل ما تستلزمه المطلات هو إقامة فتحاتها فقط ، أما استعمالها فلا يستلزم تدخل صاحب العقار المرتفق .

---

(١) السنهوري ص ١٧٤١ - رمضان أبو السعود ص ٥٣٦ .

وأيضاً حق المجرى ، وهو جلب المياه اللازمة للرى من قناة تمر فى أرض الغير ، فمتى أنشئت القناة استطاع صاحب العقار المرتفق أن يستفيد من الارتفاق دون حاجة إلى عمل جديد متكرر<sup>(١)</sup>.

أما حقوق الارتفاق غير المستمرة فهى التى يلزم لاستعمالها عمل الإنسان أى التدخل الحالى للإنسان بأعمال متوالية من جانب مالك العقار المرتفق . ومثال ذلك حق المرور فلا يتصور الإفادة من الارتفاق إلا بمرور الإنسان على العقار المقرر عليه الارتفاق. وأيضاً حق اغتراف المياه ، إذ يقتضى قيام المالك بعمل إيجابى هو اغتراف المياه . وحق الشرب إذ يقتضى قيام المالك بالحصول على المياه<sup>(٢)</sup>.

فالفكرة الجوهرية فى التمييز بين الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة ليست فى استمرار الحق بما لهذا اللفظ من معنى معروف، ولكنها تدور حول ضرورة تدخل الإنسان لاستعمال الارتفاق أو عدم ضرورة ذلك . وتظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق باحتساب مدة التقادم المسقط عند انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال . فسرى أن مدة السقوط بالنسبة لحق الارتفاق غير المستمر تبدأ فى السريان من آخر وقت قام فيه صاحب العقار المرتفق بعمل من

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٢ وما بعدها- عبد المنعم البدر لوى ص ٤٠٢.

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣١٨- نبيل سعد ص ٢٦٦ .

أعمال استعمال الارتفاق ، ذلك أن هذا النوع من حقوق الارتفاق يستلزم لاستعماله كما ذكرنا ت دخلا مستمرا من جانب المستفيد منه في كل مرة يريد فيها استعمال الارتفاق . أما الارتفاق المستمر فلن مدة سقوطه بعدم الاستعمال لا تبدأ في المريان إلا من اليوم الذي يمنع فيه صاحبه من استعماله بعمل مضاد يقوم به صاحب العقار المرتفق .

#### ٤٢٤ - القسم الثاني :

#### الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات غير الظاهرة :

تنقسم الارتفاقات إلى ارتفاقات ظاهرة وارتفاقات غير ظاهرة . وحقوق الارتفاق للظاهرة ، هي التي يكون لها مظهر مادي خارجي يدل على وجودها أى يكون لها علاقة ظاهرة تكل على وجود حق الارتفاق .

فحقوق الارتفاق الظاهرة هي التي يتوافر فيها شرط الإعلان الذي يتطلبه وضع اليد . فيجب أن يظهر حق الارتفاق لمالك العقار المرتفق به وأن يعلن بطريقة محققة لا لبس فيها وجود هذا الارتفاق .

والعلامة في الارتفاق الظاهر قد تكون بالعقار المرتفق به ، كما هو الحال في حق المرور إذا دل عليه تخطيط الطريق ، أما إذا لم يكن الطريق مخططا ، فإن حق المرور يكون لرتفاقا غير

ظاهر<sup>(١)</sup>. أو تكون العلامة نافذة مفتوحة في بناء ، كما لو قام مالك ببناء بفتح نافذة فيه تطل على بناء مملوك لآخر دون ترك للمسافة للقانونية مما يوحي بوجود حق ارتفاق بالمطل<sup>(٢)</sup>.

والعلامة في الارتفاق الظاهر قد تكون بالعقار المرتفق إذا كانت واضحة لمالك العقار المرتفق به .

ويجب أن يكون مالك أحد العقارين هو الذي أقام هذه العلامة، فإذا أقامها شخص غيرهما دون تفويض منهما ، كمستأجر مثلا فلا نكون بصدد علامة ظاهرة<sup>(٣)</sup>.

أما ظهور الارتفاق في سند مسجل فلا يكفي لجعله ظاهرا بهذا المعنى<sup>(٤)</sup>.

أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة ، فهي التي لا يكون لها مظهر مادي خارجي يدل على وجودها، فلا يكون لها ثمة علامة تميزها. ومثل ذلك الارتفاق بعدم البناء أو عدم التعلية عن ارتفاع معين، وبصفة عامة جميع حقوق الارتفاق السلبية .

ولئن كان الاستمرار أو عدم الاستمرار بالنسبة إلى كل ارتفاق صفة غير متغيرة تعين له مكانا ثابتا ، فإن الحال بخلاف ذلك

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٥ .

(٢) محمد ليبب شنب ص ٤١٤ .

(٣) محمد ليبب شنب ص ٤١٤ .

(٤) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢٠ هامش من (٣) .



بالنسبة إلى الظهور وعدمه . فنفس الارتفاق قد يكون تارة ظاهرا وتارة غير ظاهر . فمثلا حق المجرى الذى يستعمل بواسطة أنابيب موضوعة على سطح الأرض يكون ظاهرا ، فى حين أن الأنابيب إذا دفنت فى الأرض فإن ذلك يجعله غير ظاهر . وحق المرور يكون ظاهرا إذا دل على وجوده طريق من الحجر أو ممر مخطط أو باب ، ويكون غير ظاهر إذا لم يوجد أثر يدل عليه <sup>(١)</sup>.

وتبدو أهمية التفرقة بين الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات غير الظاهرة فى المسائل الآتية :

- ١- حقوق الارتفاق الظاهرة هى وحدها التى يمكن كسبها بالتقادم ، دون الارتفاقات غير الظاهرة (مادة ١٠١٦/٢ منى) .
- ٢- حقوق الارتفاق الظاهرة هى التى يصح أن ترتب بتخصيص المالك الأصلى (رب الأسرة) ، وذلك على خلاف الارتفاقات غير الظاهرة (مادة ١/١٩١٧ منى) .
- ٣- فى عقد البيع افترض القانون أن البائع قد اشترط عدم الضمان بالنسبة لحق الارتفاق إذا كان هذا الحق ظاهرا (مادة ٢/٤٤٥ منى) <sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٧ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص

٨٣٢- توفيق فرج ص ٢٩٨ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢٠ .

## ٤٢٥ - تداخل التقسيمين السابقين :

التقسيمان السابقان متداخلان وإن كان كل منهما متميزا عن الآخر ، فالارتفاق المستمر قد يكون ظاهرا وقد يكون غير ظاهر . فمثلا الارتفاق بالمطل المنشأ في غير المسافة القانونية هو ارتفاق مستمر وظاهر في ذات الوقت ، لأنه لا يستلزم تدخلا من الإنسان لاستعماله ، ولأنه ظاهر بعلامة مادية هي النافذة . وارتفاق المجرى بأنابيب غير ظاهرة هو ارتفاق مستمر غير ظاهر . وبالمثل فإن الارتفاق غير المستمر قد يكون ظاهرا وقد يكون غير ظاهر كما رأينا بالنسبة لحق المرور <sup>(١)</sup>.

## ٤٢٦ - القسم الثالث :

### الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية :

حقوق الارتفاق الإيجابية هي تلك التي تمنح أصحابها الحق في إجراء أفعال على العقار المقررة عليه مما تتدخل عادة ضمن حق المالك في استعمال الشيء أو استغلاله ، مثل حق المرور ، وحق المرعى ، وحق اغتراف المياه .

أما حقوق الارتفاق السلبية فهي التي لا تسمح لأصحابها بإجراء أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه من الحق في

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢١ .

إجراء بعض الأعمال ، مثل عدم فتح مناور أو مطلات على العقار المجاور ، أو عدم البناء ، أو عدم التعلية أكثر من ارتفاع معين . وكل حقوق الارتفاق السلبية مستمرة وغير ظاهرة <sup>(١)</sup>.

#### القسم الرابع :

#### الارتفاقات القانونية والارتفاقات الاتفاقية :

راجع بند ( ٤١٧ ) .

---

(١) محمد كامل مرسي ص ٤٠٩ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص ٥٣٦ .

## مادة ( ١٠١٦ )

- ١- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو بالميراث .
- ٢- ولا يكسب بالانتقال إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

### الشرح

#### ٤٢٧- أسباب كسب حق الارتفاق :

أسباب كسب حق الارتفاق هي أسباب كسب حق الملكية ، إلا أن يكون سبب كسب الملكية متعارضا مع طبيعة حق الارتفاق . فيخرج بذلك الالتصاق والشفعة ويبقى العمل القانوني (العقد والوصية) والميراث والتنازل<sup>(١)</sup>.

ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب .

#### ٤٢٨- السبب الأول :

##### العقد والوصية :

ينشأ حق الارتفاق بالعقد والوصية . فالعقد والوصية تصرف منشئ للحق ابتداء وليس ناقلا له من شخص إلى آخر . والعقد هو الغالب في إنشاء هذا الحق .

والعقد قد يكون معاوضة ، بيعا مثلا بمقتضاه ينشئ مالك العقار المرتفق به على عقاره حق ارتفاق لفائدة عقار آخر هو العقار

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٨.

المرتفق في مقابل مبلغ من النقود ، أو يكون مقايضة ، فبدلاً من أن يحصل مالك العقار المرتفق به من مالك العقار المرتفق على الثمن ، يتفق معه على ترتيب حق ارتفاق على عقار الأخير لفائدة عقاره هو ، كأن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقاره لفائدة العقار الآخر . وقد يكون العقد وفاء بمقابل حيث يقبل الشخص ترتيب حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر وفاء لدين في نتمته لصاحب العقار المرتفق .

وقد ينشأ حق الارتفاق عن طريق الاحتفاظ بهذا الحق ، كأن يبيع مالك عقاره لشخص ويحتفظ في عقد البيع بحق ارتفاق يترتب على العقار المبيع لفائدة عقار آخر يملكه للبائع .

ويصح أن يكون العقد تبرعاً (هبة) فيحصل صاحب حق الارتفاق على هذا الحق دون مقابل ، ويكون الشيء الموهوب هو حق الارتفاق .

أما الوصية فهي تصرف قانوني ولحد لايتنوع ، وتصدر من الموصى وهو مالك العقار المرتفق به ، يرتب بموجبها حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق ، ويكون مالك هذا العقار المرتفق هو الموصى له .

والتصرف القانوني - أيا كانت نوعه- ينشئ حق الارتفاق أيا كان نوعه، إيجابيا أو سلبيا ، مستمرا أو غير مستمر ، ظاهرا وغير ظاهر.

أما بعض الأسباب الأخرى لكسب حق الارتفاق (التقادم المكسب وتخصيص المالك الأصلي كما سنرى ) فلا ينشئ إلا الارتفاقات الظاهرة الإيجابية .

غير أنه يراعى أن إنشاء حق الارتفاق بالعقد والوصية مقيد بأن يكون هذا الحق فى حدود القانون والنظام العام والآداب .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" النص فى المادة ١٠١٦ من القانون المدنى على أن " حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو الميراث " يدل على أن للأفراد أن يتفوقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها سواء كانت إيجابية أم سلبية مع مراعاة أن تكون فى حدود القانون والنظام العام والآداب " .

( طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ )

**٤٢٩ - الأحكام الشكلية للتصرف القانوني :**

يجب مراعاة الأوضاع الشكلية التى يتطلبها القانون فى التصرف المنشئ لحق الارتفاق .

فإذا كان التصرف معاوضة كالبيع ، فإنه ينعقد بالتراضي ، إذ  
ليس لهذا التصرف شكل خاص .  
وإذا كان التصرف هبة أو وصية تعين إفراغه في الشكل الذي  
يتطلبه القانون .

### ٤٣٠ - الأحكام الموضوعية للتصرف القانوني :

تسرى القواعد العامة على الأحكام الموضوعية التي يخضع لها  
التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق .  
فإذا كان التصرف معاوضة سرت أحكام المعاوضات، وإذا كان  
تبرعا سرت أحكام للتبرعات .

فإذا كان التصرف معاوضة وجب أن يكون صادرا من مالك  
العقار المرتفق به أو من نائب عنه . فإذا لم يكن من صدر منه  
التصرف مالكا أو نائبا عن المالك فلا ينشأ حق الارتفاق إلا إذا  
توافرت شروط الاشتراط لمصلحة الغير <sup>(١)</sup>، كما يجب أن يكون  
المالك أهلا للتصرف وإذا كان العقد الذي رتب الارتفاق من عقود  
التبرع ، تعين أن يكون أهلا للتبرع .

ويجوز لمالك الرقبة أن يرتب على أرضه حق ارتفاق بشرط  
ألا يضار به صاحب حق الانتفاع .

---

(١) إسماعيل غانم ص ٣٢ .

ويجوز ترتيب حق الارتفاق على عقار ترتب عليه حقوق عينية أخرى ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن رسمي .  
وفى هذه الحالة لايجوز أن يضار أصحاب الحقوق العينية السابقة بحق الارتفاق الجديد ، إذا كانوا قد قاموا بشهر حقوقهم قبل شهر حق الارتفاق <sup>(١)</sup>.

أما صاحب حق الانتفاع ، فقد ذهب رأى إلى أنه يجوز له أن يرتب حق ارتفاق على العين ذاتها بحيث ينقضى بانقضاء حق الانتفاع . فتقرير ارتفاق مؤقت ليس إلا تصرفا فى منفعة الشئ مما يجوز للمنتفع القيام به <sup>(٢)</sup>.

بينما ذهب للرأى الغالب إلى أنه لا يجوز للمنتفع أن يرتب حق ارتفاق لا على العقار لأنه لا يملك رقبته ، ولا على حق الانتفاع لأن حق الارتفاق إنما يترتب على الرقبة . وكل ما يملك هو أن يرتب فى ذمته التزاما شخصيا نحو مالك العقار الآخر <sup>(٣)</sup>.

ونظرا لأن حقوق الارتفاق لا ترد إلا على عقارات فيجب تسجيل التصرفات القانونية المنشئة لها سواء كانت هذه التصرفات عقودا أو وصايا ، فإذا لم تسجل هذه التصرفات فإن حقوق الارتفاق

(١) السنهورى ص ١٧٦١ .

(٢) اسماعيل غانم ص ٣١ .

(٣) السنهورى ص ١٧٦١ - محمد كامل مرسى ص ٤١٦ - رمضان أبو السعود ص ٥٣٨ .



لا تنشأ لا فيما بين ذوى الشأن ، ولا بالنسبة للغير ، تطبيقاً للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري (١).

### ٤٢١ - الارتفاق الذى يرتبه المالك على الشيوع :

ليس لأحد الشركاء على الشيوع أن يقرر ارتفاق على العقار الشائع من غير رضا سائر الشركاء . وإذا فعل فإنه لا يجوز استعمال الارتفاق إلا إذا أجاز به باقى الشركاء ، أو إذا حصلت القسمة ، ووقع العقار المقرر عليه الارتفاق أو جزء منه فى نصيبه ، فيصح عندئذ استعمال حق الارتفاق على العقار أو على الجزء الذى اختص به . أى أن حق الارتفاق الذى يرتبه الشريك فى الملك على عقار شائع من غير رضا باقى الشركاء فى الملك يكون صحيحاً كحق معلق على شرط ، ولا ينتج أثره إلا بعد القسمة إذا وقع العقار المحمل بالارتفاق فى نصيب منشئه وبالقدر الذى يكون له ، فهو لا ينتقل للأجزاء التى تقع فى نصيب باقى الشركاء بموجب القسمة (٢).

---

(١) محمد ليبب ص ٤١٢ - نبيل سعد ص ٢٦٨ - محمد جمال الدين زكى ص ٦٤٣ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤١٧ - السنهورى ص ١٧٦٠ - رمضان أبو السعود ص ٥٣٨ .

#### ٤٣٢ - الارتفاق الذى يرتبه المالك تحت شرط :

للمالك تحت شرط فاسخ أو واقف أن يرتب حقوق الارتفاق ، ولكنها تكون معلقة على تحقق الشرط <sup>(١)</sup>.

#### ٤٣٣ - الارتفاق الذى يرتبه مالك العقار المرهون :

يصح لمالك العقار المرهون أن يقرر على عقاره حق ارتفاق ، ولكن يجب ألا يضر ذلك بحقوق الدائنين المرتهنيين .

#### ٤٣٤ - الأهلية اللازمة لترتيب حق الارتفاق :

إذا كان ترتيب حق الارتفاق قد تم معاوضة ، وجب أن يكون منشئ حق الارتفاق أهلا للتصرف ، وإذا ترتب حق الارتفاق تبرعا وجب أن تتوافر لديه أهلية التبرع <sup>(٢)</sup>.

أما المنتفع بالارتفاق فيجب أن يكون مالكا للعقار المرتفق ولكن ليس من اللازم أن يكون أهلا للتصرف ، فيكفى توافر أهلية التعاقد ، إلا إذا كان تلقى حق الارتفاق بعوض فتشترط فيه أهلية التصرف . وبما أن الارتفاق يزيد فى قيمة العقار المرتفق أو فى منفعته ، فيجوز لناقصى الأهلية ولواضعى اليد حصنى النية أو سيئى النية إنشاء حقوق الارتفاق لعقارهم على غيره <sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١٧ - السنهورى ص ١٧٦١ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤١٨ - السنهورى ص ١٧٦٠ - محمود جمال

للدين زكى ص ٦٤٣ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤١٨ .

## ٤٣٥ - السبب الثاني :

### اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم المكسب :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ مدني تنص على أن :  
 "ولا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".  
 فالارتفاقات التي تكتسب بالتقادم هي الارتفاقات الظاهرة فقط بما فيها  
 حق المرور، أما الارتفاقات غير الظاهرة فلا تكتسب بالتقادم .  
 وقد أسلفنا أن الارتفاق غير الظاهر هو الارتفاق الذي ليست له  
 علامة خارجية تنم عن وجوده ، وذلك كالارتفاق بعدم البناء  
 وكالارتفاق بالمرور إذا لم يكن للطريق الذي يباشر فيه هذا الحق  
 معالم ظاهرة <sup>(١)</sup>.

---

(١) قصرت المجموعة المدنية الفرنسية إمكان كسب الارتفاق بالتقادم على

حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة (مادة ٦٩١) . فلكي يكتسب الارتفاق

بمضي المدة يلزم إذن أن يكون ظاهرا ومستمرا في نفس الوقت .

ولا يستند هذا الحكم إلا على أسباب تاريخية ترجع إلى لقانون الفرنسي

القديم ، وأريد به تقرير حل وسط بين العرف الذي كان يجيز في بعض

المقاطعات كسب جميع الارتفاقات بالتقادم ، والعرف الذي كان يمنع في

مقاطعات أخرى ، كسب أي ارتفاق به .

وقد كان ذلك هدفا لنقد الفقه الفرنسي ، لأن الارتفاق غير المستمر كحق

المرور يمكن أن يكون محلا لحيازة مستمرة ، كما أن الارتفاق غير

الظاهر كحق الشرب يجوز أن يكون محلا لحيازة ظاهرة ، ومن ثم

لا يوجد ما يعوق قانونا كسب أيهما بالتقادم .

وعلى ذلك فالظهور فى حق الارتفاق يختلف عن الظهور فى الحيازة . فقد تكون حيازة الارتفاق ظاهرة بأن يباشر المرور علنا وأمام الكافة وبالذات فى مواجهة مالك العقار المرتفق به ، ومع ذلك يكون هذا الارتفاق بالمرور غير ظاهر إذا لم يكن للطريق معالم ظاهرة .

وينتقد معظم الفقهاء ما اشترطه المشرع من وجوب توافر شرط الظهور فى الارتفاق وأنه لايصح تعليل هذا الاشتراط بماورد بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه :

"اشترط فى كسب حق الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهرا ، وذلك حتى لايشوب الحيازة عيب الخفاء " . فمثل هذا التعليل يخلط ما بين

---

ولم يتضمن التقنين المدنى القديم فى مصر قواعد خاصة لكسب حقوق الارتفاق بالتقادم . ومع ذلك ذهب بعض الأحكام تكثرًا بالقانون الفرنسى بأن حقوق الارتفاق التى يجوز تملكها بمضى المدة هى حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة . وبذلك لايمكن كسب حق المرور بالتقادم لأنه وإن كان ظاهرا إلا أنه غير مستمر .

غير أنه رأى الراجح فى الفقه والقضاء لم يتقيد بحكم القانون الفرنسى وسلم بخضوع جميع حقوق الارتفاق للتقادم المكسب مادامت قابلة للحيازة ، كحق المرور . وسرى فى المتن أن الشارع فى التقنين المدنى الجديد خرج على الحكم الذى أخذ به القانون الفرنسى تمشيا مع الراجح فى ظل التقنين القديم .

الظهور فى الارتفاق ومعناه فى الحيازة . فالارتفاق للظاهر هو الذى تدل عليه علامة خارجية ، أما الحيازة الظاهرة فيها يبشر الحائز الأعمال المادية للحيازة على نحو تكون فيها ظاهرة للكافة . وبناء على ذلك فقد يكون حق الارتفاق غير ظاهر ( لاتوجد علامة عليه ) ومع ذلك تكون حيازته ظاهرة ، فالارتفاق بالمرور قد لايسـ فى طريق مخطط ولاتوجد علامة خارجية عليه ومع ذلك يكون ظاهرا غير خفى إذا كان الحائز يمر علنا على نحو ظاهر للكافة . وبالتالي لا يوجد ما يمنع من كسبه بالتقادم . ولكن يبدو أن المشرع فى التقنين المبنى الجديد أراد ظهورا أوضح بالنسبة لحق الارتفاق ، بحيث يجب أن يكون من الظهور بدرجة كافية ولا يكون ذلك إلا بوجود معالم ظاهرة له <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة ٨١٩ من القانون المبنى تنص على أنه " (١) لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهه على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو للخارجة . (٢) وإذا

---

(١) المنهوى ص ١٨١٦ .

كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل". مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق في استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض ، حتى لو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطا في ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم لما كان ذلك ، وكان حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى ، ولما كان الواقع في الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه أن كسب حق المطل بالتقادم وطلب تحقيقه على النحو الوارد في دفاعه، فلن الحكم المطعون فيه إذ طرح - دون تحقيق - هذا الوجه من

الدفاع على سند أنه جاء مرسلا ولا دليل عليه في الأوراق وهو ما لا يكفي بذاته للرد على هذا الدفاع الذي إن صح لتغير وجه الرأي في النزاع ، وهو ما يعبره بالقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " .

( طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩٧ )

#### ٤٢٦ - كسب حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة وغير المستمرة بالتقادم :

إذا كان المشرع قد بين ما يمكن اكتسابه بالتقادم من حقوق الارتفاق ، وقصره على الارتفاقات الظاهرة ، فإنه قد خص منها حق المرور والواقع أن المشرع في هذا الصدد يقصد أن يكون من الممكن كسب حقوق الارتفاق الظاهرة ، سواء كان الحق مستمرا أو غير مستمر ، ولما كان حق المرور مستمرا فقد حرص المشرع على تأكيد إمكان اكتسابه بالتقادم<sup>(١)</sup>.

وهذا - كما أسلفنا - على خلاف التقنين المدني الفرنسي الذي يوجب في حق الارتفاق الذي يجوز كسبه بالتقادم أن يكون مستمرا.

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٨.

وعلى ذلك إذا فتح شخص فى حائط منزله مطلا على أقل من المسافة للقانونية ، وظل هذا المطل مفتوحا المدة اللازمة لكسبه بالتقادم ، فإنه يكسب ارتقاقا بالمطل .

فالارتفاق هنا ظاهر له علامات محددة وهو مستمر لاحتياج فى مباشرته لأعمال الإنسان ، ويحق لصاحبه الاحتفاظ به مفتوحا على أقل من المسافة القانونية وليس لجاره المطالبة بسده ، بل إن أراد البناء فعليه الارتداد عن الخط الفاصل بين العقارين بمقدار المسافة القانونية حتى لا يسد المطل الذى كسبه بالتقادم وحق المرور وهو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج فى استعماله لعمل الإنسان ، يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم. وغنى عن البيان أنه إذا كان لم يشترط استمرار حق الارتفاق أى وجوب تدخل عمل الإنسان فى استعماله ، فإن الاستمرار فى المعنى العام فى الحيابة واجب حتى يكسب حق المرور بالتقادم . فيجب أن يكون صاحب العقار المرتفق مدوما على المرور فى العقار المرتفق به ، وفى الطريق المعد لذلك .

وإذا كان من الجائز كسب حق الارتفاق الظاهر بالتقادم ، فإنه من باب أولى يجوز أن يكسب بالتقادم أيضا طريقة استعماله . فإذا كسب شخص ارتقاقا بالمطل على ملك جاره على أقل من المسافة القانونية فى حدود نافذة واحدة فى طابق معين ، فإنه إذا فتح نافذة أخرى بخلاف الأرنى لو فى طابق آخر واستمر المدة اللازمة



للتقادم فإنه يكسب بالتقادم ما أدخله من تعديل على حق ارتفاقه الأصلي<sup>(١)</sup>.

## ٤٢٧- الحيابة التي تكسب حق الارتفاق بالتقادم :

الحيابة التي تكسب حق الارتفاق بالتقادم هي ذات الحيابة التي تكسب حق الملكية بالتقادم .

وهذه الحيابة لها عنصران : عنصر مادي وعنصر معنوي .  
والعنصر المادي يتحقق باستعمال حق الارتفاق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق ، كالمروور في أرض الجار في الارتفاق المروور أو بفتح نافذة في حائط على مسافة أقل من المسافة القانونية تطل على عقار جاره في الارتفاق بالمطل .  
ويجب أن تكون هذه الحيابة خالية من العيوب التي قد تشوبها، فلا يصح أن تقترن بإكراه أو أن تحصل خفية أو يكون فيها لبس، بمعنى أن تكون هذه الحيابة مستمرة ظاهرة هادئة غير غامضة .  
فإذا شابها أحد هذه العيوب لم يكن لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (م ٢/٩٤٩ مدني ) .

وقد سبق أن تناولنا ذلك تفصيلا في شروط الحيابة .

---

(١) المنهوي ص ١٨٢٢ - رمضان أبو السعود ص ٥٤١ .

وقد قدمنا أن هناك معنى خاصا لحق الارتفاق المستمر ولحق الارتفاق الظاهر ، وهذا المعنى غير مطلوب فى الشرطين العاملين للاستمرار والظهور فى الحيابة . فقد تكون حيابة حق الارتفاق مستمرة مع أن حق الارتفاق نفسه غير مستمر ، والعبرة فى هذه الحالة باستمرار الحيابة . فإذا كانت الحيابة مستمرة بالمعنى العام ، جاز كسب حق الارتفاق بالتقادم ، حتى لو كان هذا الحق غير مستمر بالمعنى الخاص . وكذلك الظهور فى الحيابة ، غيره فى حق الارتفاق ، ولكننا هنا يطلب القانون للظهور بمعناه الخاص فى حق الارتفاق ، أى أن يكون لهذا الحق معالم ظاهرة ، حتى تؤدى الحيابة إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان المفهوم من الحكم أن النافذة التى قضى استئنافا بتأييد الحكم الصادر بإعادة فتحها قد فتحها صاحبها فى الدور الأرضى من منزله على مسافة بضعة سنتيمترات فقط من نهاية ملك جاره ، وأنه فتحها فى فرصة تهدم سور الجار أمامها ، وأن الجار بعد ذلك قد أقام السور وزاد نصف متر فى ارتفاعه حتى حجب النافذة كلها ومنع مجال النظر أمامها عن أن يمتد إلى ما وراء السور كما كان من قبل ، فهذه الحالة لا يصح وصفها بأنها

---

(١) السهورى ص ١٨٢٣ وما بعدها .

وضع يد لو استطلعت مدته لأكسبت صاحب اليد الحق الذى يدعيه .  
وذلك لعدم انتفاء الإبهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف صاحب  
النافذة وقت فتحها وبعده ، ولعدم تحقق وصفى الهدوء وعدم النزاع  
من الجار .

( طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨ )

٢- " إن حقوق الارتفاق ، ومنها حق الشرب ، إنما يجوز  
اكتسابه بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية  
المقررة بالمادة ٧٦ من القانون المدنى . فإذا قضت المحكمة  
بإكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها أن تبين فى حكمها  
العناصر الواقعية اللازمة لثبوته ، من وضع اليد وصفته ومظهره  
واستمراره طوال المدة المكسبة له ، حتى يتيسر لمحكمة النقض  
مراقبة صحة تطبيق القانون ، فإذا كان الحكم الذى قضى بثبوت  
ذلك الحق خاليا من بيان العناصر الواقعية التى تعيد أن مدعيه كان  
يستعمل الفتحة المتنازع عليها لرى أرضه من مياه الرى ، وأن  
استعماله لها فى هذا الغرض كان ظاهرا غير غامض ، ومستمرا  
مدة خمس عشرة سنة ، فهذا يكون قصورا فى التسييب يعيبه  
ويستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٨ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣١ )

٣- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المطل إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقرر بالمادة ٧٦ من القانون المدني القديم والمادة ٩٦٨ من القانون المدني الحالي ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين في حكمها جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبذنه واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٣١٩ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ )

٤٣٨- يشترط ألا تقوم الحيابة على رخصة من المباحات :

رأينا - سلفا عند تناول الحيابة - أن الفقرة الأولى من المادة ٩٤٩ مدنى تقضى بالآ تقوم الحيابة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات ..... إلخ . وهذه القاعدة لها أهمية كبيرة على الخصوص في موضوع حقوق الارتفاق ، فلا يمكن اكتساب حق ارتفاق إذا كان العمل الذى يأتيه للشخص مجرد رخصة من المباحات .

وقد رأينا أن العمل يكون مجرد رخصة من المباحات إذا كان عملا يقوم به للشخص لأنه من الأعمال التى يبيحها له القانون باعتبار أنها داخلة فى نطاق حقه ، ولايستطيع أحد منعه منها ،

ومن ثم لا تقوم الحيابة بإتيان هذه الرخصة لتخلف عنصرها المادى والمعنوى ، وبهذا تنتفى الحيابة لحق الارتفاق فمثلا لو فتح أحد الملاك منورا على حافة ملكه بحيث كان هذا المنور يلاصق ما يعلو أرض الجار . ثم أراد الجار أن يقيم البناء على حدود ملكه ، لم يكن لصاحب المنور منعه من ذلك ، بمقولة إن فتح هذا المنور يعتبر استعمالا لحق ارتفاق اكتسبه بمضى المدة لأن فتح المناور ليس سوى استعمال لحق الملكية وليس فيه اعتداء على ملك الغير حتى يقال بتوافر حيابة لحق ارتفاق .

وكذلك إذا كان مالك البناء يتمتع بالنظر إلى البحر أو إلى أى منظر جميل آخر عابرا بنظره أرضا فضاء مجاورة ، لم يكن له الحق فى أن يدعى ، بعد مضى خمس عشرة سنة ، أنه قد اكتسب ارتفاقا على هذه الأرض ، فيمنع صاحبها من البناء عليها حتى لايجب عنه المنظر لأن إطلاله على هذا المنظر لم يكن فيه اعتداء على ملك الغير بل مجرد استعمال لملكيته .

وقد رأينا سلفا أنه يجوز أن تتقلب الأعمال التى يستعملها الشخص بواسطة رخصة من المباحات ، إلى أعمال حيابة صحيحة ستوافر فيها عنصرا الحيابة المادى والمعنوى ، فتتغير صفة هذه الأعمال ، فبعد أن كانت أعمالا لا تقوم بها الحيابة ، تصبح أعمالا لا تتم بها الحيابة فتصير صالحة لأن تؤدى إلى التقادم .

## ٤٣٩- يشترط ألا تقوم الحيابة على عمل من أعمال التسامح :

رأينا سلفا عند تناول الحيابة - أن الفقرة الأولى من المادة ٩٤٩ منسئ تقضى بالآ تقوم الحيابة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح. فأعمال التسامح تتضمن نوعا من المضايقة أو الاعتداء على حق الغير ، إلا أن هذه المضايقات قد أجازها الغير ضمنا حفظا لعلاقات حسن الجوار التي توجد بين الجيران عادة . فالمصلحة الخاصة للجيران والمصلحة العامة أيضا توجبان على الجيران مراعاة قدر من التسامح فى علاقاتهم بعضهم ببعض ، ولايجوز أن يترتب على هذا التسامح اكتساب حق أو تحمل تكليف. والقول بخلاف ذلك يجعل علاقات الجوار علاقات خلاف وشغب مستمرين بشكل لايطاق .

فالحياة هنا تكون قد تجردت من عنصرها المعنوى وهو عنصر القصد . فمن يصرح لجاره بالمرور على أرضه رعاية منه لعلاقة الجوار وآدابه ، أو من يترك جاره يفتح مطلا على أرضه القضاء دون مراعاة المسافة القانونية ، وإنما يفعل ذلك تسامحا ورعاية منه لرابطة الجوار، ولذلك لايجوز أن يحتج عليه بعد مضى خمس عشرة سنة بتحول هذا التسامح إلى حق .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدني إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المدة للبناء على أن يقيم البناء على نهائيتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذي فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبي لا يمكن معه لصاحب العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن . وذلك لأن هذا الارتفاق السلبي ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما هو لا يكون إلا بالاتفاق عليه . فالمطل لا يعتبر ارتفاعا للعقار المطل على العقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التي يملكها كل مالك في ملكه ، له نفعه وعليه خطره . ولا بد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور انتفاء شبهة الاقتصار في الانتفاع بالمطل على القدر الذي تركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره . وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين المالكين ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل . فإذا فتح المالك في ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه مهما يكن في هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما

يكون مخاطرا في فتحه هذه النوافذ من جهة لقصور عمله هذا في الدلالة على معنى التعدي الذي هو شرط لازم لنشوء حالة وضع السيد بالمعنى القانوني على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضي المدة على ملك الغير ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهلون صاحبه في أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه في البناء على نهاية ملكه في كل وقت. ولا يرد على ذلك بأن صاحب السور بتراخيه في ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه في هذا الترميم . وأنه مكن للجار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك في ترميم ملكه لا يسقط بعدم الاستعمال ولا ينقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح .

( طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨ )

٢- " متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك في كافة مراحل التقاضي بأن المطلات المشار إليها في طعنه لا يمكن أن تكتسب حق ارتفاق بالمطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطله في هذا الخصوص " .

( طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ )



٣- مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدني أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مطله مفتوحا على أقل من للمسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم . لما كان ذلك وكان حق الارتفاق إذا توافر له شرطا للظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٠١٦ من القانون المدني ، وكان يبين من تقارير خبراء الدعوى المقدمة صورها الرسمية بأوراق الطعن والتي أخذت بها محكمة الموضوع . أن مطلات منزل المطعون عليهم عبارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بالطوايق الأرضى والممرق والأول والثالثى الطوبين وأن تاريخ فتحها يرجع إلى مدة لا تقل عن تسع عشرة سنة وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بتقريرى خبير للجدول ومكتب خبراء

وزارة العدل والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن هناك حق لارتفاق بالمطل لعقار المطعون عليهم على عقار الطاعن قد اكتسب بالتقادم بعد أن توافرت شروطه إذ أن علامة هذا الحق الظاهرة هي تلك السنوفاذ المفتوحة على عقار الصانع وكان الطاعن لم يتحد بأنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بأن المطلات موضوع التداعى كانت على سبيل التسامح فإن النعى بما جاء بهذا الوجه يكون غير مقبول .

( ملعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ )

وقد رأينا سلفا أنه يجوز أن تنقلب الأعمال التى التى يقوم بها الشخص على سبيل التسامح من الجار ، إلى أعمال حيازة صحيحة يتوافر فيها عنصرا الحيازة المادى والمعنوى . فتتغير صفة هذه الأعمال، فيعد أن كانت أعمالا لا تقوم بها الحيازة ، تصبح أعمالا تتم بها الحيازة فتصير صالحة لأن تؤدى إلى كسب الارتفاق بالتقادم.

**٤٤٠ - ملعة التقادم :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ مدنى - كما رأينا - على أن : " ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة ، بما فيها حق المرور " ولم تفرق بين اكتساب الارتفاقات الظاهرة بالتقادم المكسب الطويل أو للتقادم المكسب القصير ، وبذلك يجوز اكتساب ملكية

حق الارتفاق للظاهر بالتقادم الطويل ( خمس عشرة سنة ) وبالتقادم القصير ( التقادم الخمسى ) إذا توافرت شروط كل منهما .

وهذا عكس الحال فى القانون المدنى الفرنسى حيث تنص المادة ٦٩٠ مدنى على أن حق الارتفاق يكسب بالحيزة المدة الطويلة .

وعلى ذلك تكون المدة القانونية اللازمة لاكتساب الارتفاق بالتقادم هى نفس المدة اللازمة لكسب الملكية ، فهى خمس عشرة سنة إذا لم يكن واضح اليد مستندا إلى سبب صحيح أو لم يكن حسن النية ( م ٩٦٨ ) ، وهى خمس سنوات إذا كان له سند صحيح وكان حسن النية ( ٩٦٩ ) .

فإذا كان العقار موقوفا فلا يكتسب حق الارتفاق عليه إلا بمضى ثلاث وثلاثين سنة ( م ٩٧٠ )<sup>(١)</sup> .

#### ٤٤١ - السبب الثالث :

#### اكتساب ملكية حقوق الارتفاق بالميراث :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ١٠١٦ مدنى تنص على أن حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٢٩ ومابعدها - المنهورى ص ١٨٢١ ومابعدها .

ويسرى الفقه أن ذكر الميراث ضمن أسباب ملكية حق الارتفاق  
عمل غير دقيق، لأن حق الارتفاق لا ينتقل بالميراث استقلالاً من  
شخص لآخر، وإنما هو ينتقل مع العقار المرتفق باعتباره حقاً تابعاً  
له، ومن ثم فلا يرى سبباً لتخصيص الإرث بالذكر من بين  
الأسباب الناقلة للملك. ومن ثم فالواجب إذن قصر المادة ١٠١٦  
على أسباب كسب حق الارتفاق ابتداءً<sup>(١)</sup>.

---

المستهورى ص ١٧٥٥ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٢١  
وما بعدها - محمود جم: الدين زكى ص ٦٤٢ - نبيل سعد ص ٢٦٨.

## مادة ( ١٠١٧ )

١- يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلي.

٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فلتأشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كلا مملوكين لمالك مختلفين ، ففى هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتها ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك .

### الشرح

٤٤٢- إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي :

تنص المادة على طريقة خاصة تتفرد بها حقوق الارتفاق الظاهرة ، إذ أجازت ترتيب حقوق الارتفاق الظاهرة بالتخصيص من جانب المالك الأصلي ، أو تخصيص رب الأسرة كما يسميها الشراح الفرنسيون .

وهذه المادة مأخوذة عن نص المواد ٦٩٢ ، ٩٦٣ ، ٦٩٤ من  
المجموعة المدنية الفرنسية (١).

---

(١) الوضع في ظل التقنين المدني الملقى :

لم يتضمن التقنين المدني الملقى نصا على إنشاء الارتفاق عن طريق  
تخصيص المالك الأصلي .

وقد قضت إحدى المحاكم بأنه أمام سكوت القانون لا يمكن الحكم بوجود  
ارتفاق بالمطل مرتب بتخصيص رب الأسرة ، وأنه وإن كان القانون  
يجيز للقاضي اتباع ما تقتضيه به قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة  
فإنه لا يمكن أن يحسم من قواعد القانون الطبيعي ، ذلك الاقتراض  
القانوني الخاص بتسريع أجنبي مع أنه مختلف فيه ، كما لا يمكن أن  
تعتبر قاعدة من قواعد العدالة تلك التي تخلق قرينة صارمة من غير  
مراعاة لظروف الأحوال المختلفة (استئناف مختلط ٧ يونية ١٩٠٠) .

ورأى معظم المحاكم الأهلية والمختلطة أنه لا يوجد قانونا ما يمنع من  
الأخذ بنظرية القانون الفرنسي، وتقرير حق الارتفاق المرتب بتخصيص  
رب الأسرة إذا توافرت الشروط اللازمة لوجوده ( استئناف مصر ٣  
ديسمبر ١٩٣١ - استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ - ميت عمر  
الجزئية ٣١ مايو ١٩٢٦ - مصر الابتدائية استئنافي ٢٢ نوفمبر ١٩٢٦).

وقد أخذت بهذا الرأي الغالب محكمة النقض إذ قضت بأن :

" إن المادة ٦١١ من القانون المدني لم تكن توجب تسجيل العقود المقررة  
لحقوق الارتفاق ، بل كانت تنص على تسجيل العقود المنشئة لتلك  
الحقوق . فإذا كان حق الارتفاق مرتبا من قبل بتخصيص رب الأسرة،  
ومنصوصا على وجوب احترامه في عقد آخر مسجل تسجيلا كليا ،  
فالعقد الذي يجمعه مقررا له لا يكون واجبا تسجيله ."

( طعن رقم ٨ لسنة ١١ في جلسة ١٩٤١/٤/٢٤ )

وتخصيص الارتفاق الظاهر من جانب المالك الأصلي أو رب الأسرة يفترض أن بين عقارين مملوكين لنفس الشخص علاقة تبعية ظاهرة بحيث لو لم يكن هذان العقاران مملوكين لنفس الشخص لقل بأن لأحدهما على الآخر حق ارتفاق . ومادام العقاران مملوكين لنفس الشخص فإنه لا يمكن القول بأن لأحدهما على الآخر حق ارتفاق ، لأن الإنسان لا يجوز أن يكون له ارتفاق على عقار مملوك له .

ولكن هذا الوضع قد يؤدي في يوم من الأيام إلى إنشاء حق ارتفاق إذا أصبح ، لأى سبب من الأسباب ، لكل من العقارين مالك يختلف عن مالك الآخر .

فلو فرض أن مالكا لبناعين متجاورين قام ، بقصد إدخال النور والهواء إلى أحد البناعين ، بفتح نافذة في أحدهما مطلّة على الآخر ، ثم مات هذا المالك وجرت القسمة في العقارين ، أو انتقلت ملكية أحدهما لشخص آخر بناء على أى سبب من أسباب الملك ، ففي هذه الحالة يبقى هذا المطل لصالح العقار المستفيد منه ويكون حينئذ حق ارتفاق لصالحه . فنحن في هذا المثال أمام حق ارتفاق مرتب بتخصيص من المالك الأصلي .

وإذا كان شخص يملك عقارين متجاورين ، فأنشأ على أحدهما منزلا ، وكان تتبع في الآخر عين ، فأنشأ قناة في هذا العقار يجرى فيها ماء العين إلى المنزل . فلا يوجد حق ارتفاق لمنفعة المنزل

مادام الشخص مالكا للعقارين . ولكن إذا انفصل العقاران بأن باع أحدهما واحتفظ بالآخر ، أو مات وترك ولثين اقتسما التركة ، فخص كل منهما عقار ، ففي هذه الحالة يوجد حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي .

والقول في هذه الصورة ومثيلاتها بوجود حق ارتفاق لصالح أحد العقارين على الآخر عند انفصالهما يحقق بدون شك غاية اقتصادية . فيجب ألا يفرض تقسيم العقارات - وعلى الخصوص العقارات الزراعية - إلى تعطيل استغلالها أو إعاقة الانتفاع بها . وإن يتحقق هذا إلا إذا استمر هذا الاستغلال كما كان عندما كان العقاران في يد نفس المالك .

وزيادة على هذا التبرير الاقتصادي فإن الشراح يجدون تبريرا قانونيا لهذه الطريقة من طرق إنشاء حقوق الارتفاق . فيرون أن نشوء الارتفاق في هذه الصورة يستند إلى الإرادة الضمنية أي الاتفاق الضمني المؤكد لذوى الشأن وقت انفصال ملكية العقارين ، على إبقاء الحالة على الوجه الذى رتبته للمالك الأصلي <sup>(١)</sup> . وهذا الاتفاق الضمنى ليس إلا عقدا ، وبالتالي فإن الارتفاق الذى ينشأ بتخصيص المالك الأصلي إنما ينشأ بمقتضى تصرف قانونى .

وهذا ما أخذت به محكمة النقض كما سنرى .

( أنظر البند التالى ) .

---

(١) المسهورى ص ١٧٩٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٣٧ - محمد لبيب شنب ص ٤١٣ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٦٥٣ وما بعدها .



ولذلك يتناول الشراح تخصيص المالك الأصلي للارتفاقات  
الظاهرة عند تناول التصرف القانوني لكسب حق الارتفاق .  
**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

"٢- ويدخل فى الاتفاق الضمنى لكسب حق<sup>(١)</sup> الارتفاق ما  
يسمى بتخصيص المالك الأصلي" .

**الشروط الواجب توافرها لترتيب حق الارتفاق بتخصيص  
المالك الأصلي :**

يشترط لترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي توافر  
الشروط الآتية :

#### **٤٤٣ - الشرط الأول :**

**وجود عقارين مملوكين لشخص واحد :**

فيكون المالك الواحد مالكا لعقارين منفصلين : أرضين  
منفصلتين ، أو بنائين منفصلين ، أو أرض وبناء .

ويعتبر أن يكون العقاران منفصلين من الأصل أو كانا عقارا  
واحدا وحصلت تجزئته لأن علاقة التبعية كما يجوز أن تنشأ بين  
عقارين منفصلين يصح أن تنشأ بين جزئين من عقار واحد . وهذا  
ما يجب التسليم به<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٩.

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٣٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٥٤.

ولا يشترط أن يكون العقاران متلاصقين<sup>(١)</sup>، بل ليس من الضروري أن يكون هناك عقاران مستقلان منفصل كل منهما عن الآخر ، بل يصح أن ترتب حقوق الارتفاق بتخصيص المالك على أجزاء نفس العقار الواحد ، إذ أصبحت مملوكة لأكثر من مالك ، ولو أن النص لم يذكر إلا الارتفاقات المرتبة بتخصيص المالك على عقارين . لأن الظاهر أن الشارع اكتفى بذكر الحالة العادية ، أو أنه نظر إلى الوقت الذي يتجزأ فيه العقار الواحد فيصبح أكثر من عقار<sup>(٢)</sup>. فإذا كان شخص يملك أرضاً زراعية واسعة ، وقد أنشأ في جانب منها مسقاة لرى كل الأرض ، ثم باع الجزء من الأرض الذي لا توجد فيه المسقاة ، جاز للمشتري أن يتمسك بنشوء حق ارتفاق بالشرب للجزء الذي اشتراه مصدره تخصيص المالك الأصلي .

---

(١) وكانت المادة ( ١٢٩٠ ) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (١٠١٨) تنص على أن : ".... فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة ، هذا ما لم هناك اتفاق يقضى بخيره" . إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأيت أن تستبدل بكلمة "المجاورة" عبارة "التي فرضت لمصلحتها هذه القيود " حتى لا يقتصر الأمر على مجرد الجوار وإنما يتناول العقارات التي تقع في الحى الذي فرضت هذه القيود لمصلحته من حيث التنسيق أو الأوضاع الصحية وما إليها (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢١ وما بعدها) .

(٢) محمد كامل مرسى من ٤٢٩ وما بعدها - المنهوى من ١٨٠٠ - رمضان أبو السعود ص ٥٤٣ .

## ٤٤٤ - الشرط الثاني :

### جعل أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر :

يعنى هذا الشرط أن ينشئ مالك العقارين حالة واقعية أو ترتيباً معيناً من شأنه جعل أحد العقارين أو أحد جزئى العقار فى خدمة الآخر، فيحمل أحد العقارين عبئاً لفائدة العقار الآخر .

أما إذا كان قصد المالك من ترتيب هذه الحالة الواقعية مجرد توفير أسباب الراحة لنفسه إشباعاً لحاجات شخصية مؤقتة ، فلا يتحقق الشرط .

ولهذا قضت المحاكم الفرنسية بأنه لا ينشأ حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة إذا لجأ مالك منزلين متجاورين يسكنهما معا إلى فتح باب فى حائط بينهما بقصد تسهيل المرور من أحدهما إلى الآخر ، فإذا باع المنزلين منفصلين لم ينشأ لأحدهما على الآخر حق ارتفاق لمجرد وجود الباب <sup>(١)</sup>.

وقاضى الموضوع هو الذى يفصل دون رقابة من محكمة النقض فيما إذا كانت الحالة الواقعية قد قصد منها خدمة شخصية مؤقتة للمالك أم قصد بها إخضاع أحد العقارين بشكل دائم لخدمة العقار الآخر <sup>(٢)</sup>.

---

(١) نقض فرنس ٧ مارس ١٨٦٧ مشار إليه بمؤلف عبد المنعم البداروى ص ٣٤٠ ملمش (١) .

(٢) المنهوى ص ١٨٠١ ومابعهما - رمضان أبو المعود ص ٥٤٣ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد ما نصت عليه المادة ١٠١٧ من القانون المدني أن على من يملك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذي يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلي علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لمالك مختلفين ، وأن هذا العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتهما " .

(ظعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥)

ويجب أن يكون المالك الأصلي للعقارين هو الذي أنشأ هذا التخصيص . فلا يكفي أن يكون هذا التخصيص من فعل المنتفع أو المحتكر أو المستأجر مثلا ، إلا إذا أقر المالك هذا العمل <sup>(١)</sup> .

والحكمة في ذلك أن الارتفاق المرتب بتخصيص المالك الأصلي إنما هو قائم على أساس أن العقارين قد ربط بينهما على نحو معين بشكل دائم . وإنشاء هذه الرابطة الدائمة لا يمكن أن يتم إلا بواسطة المالك <sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٠ - السنهاورى ١٨٠٣ - محمود جمال الدين

زكى ص ٦٥٥ .

(٢) عبد المنعم البدرولى ص ٣٤٠ .

وإذا كان المالك قد تلقى العقارين بهما حق الارتفاق، واستبقى الارتفاق ، ترتب حق الارتفاق بالتخصيص .

وإذا لم يكن لمالك العقارين على أحدهما إلا حق قابل للنسخ أو الإبطال ، ونسخ الحق أو أبطل ، فإن حق الارتفاق لا يوجد في هذه الحالة ، لأنه بسبب الأثر الرجعي للنسخ أو الإبطال يعتبر العقاران أنهما لم يجتمعا معا في يده <sup>(١)</sup>.

وإذا كان الارتفاق قد أنشئ في عقارين مملوكين على الشيوع ، ثم انقضى الشيوع بالقسمة فاختص كل من الشريكين بعقار ، فإنه إعمالا للأثر الرجعي للقسمة يكون كل منهما غير مالك العقار الذي يختص به وقت إنشاء الارتفاق ، وبالتالي كأن العقارين لم يجتمعا في يد مالك واحد .

### ٤٤٥- الشرط الثالث :

#### وجود علامة ظاهرة تدل على وجود الارتفاق :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠١٧ من مدني على أنه : " يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلي . ومفاد هذا أن ترتيب حق الارتفاقات بتخصيص للمالك الأصلي لا تكون إلا في الارتفاقات الظاهرة .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٠ .

وعرفنا سلفاً أن حقوق الارتفاقات الظاهرة، هي التي يكون لها مظهر مادي خارجي يدل على وجودها أى علامة تدل عليها كالطريق فى حق المرور أو المجرى فى حق المسيل أو الصرف ، أو النافذة فى حق المظل والحكمة فى قصر إنشاء الارتفاق بتخصيص المالك على الارتفاقات الظاهرة ، أن لها علامة خارجية ظاهرة تدل عليها ، أى أن إنشاء الارتفاق بهذه الطريقة إنما يقوم على أساس افتراض الحالة الواقعية إلى حق ارتفاق عند انفصال ملكية العقارين ، ولا يمكن القول بهذا الافتراض إلا إذا كان الارتفاق ظاهراً . وعلى ذلك لا يمكن أن ينشأ بهذه الطريقة ارتفاق عدم البناء أو ارتفاق عدم التغطية لكونهما من الارتفاقات غير الظاهرة<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدني أن الارتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلي إلا إذا كان ارتفاقاً ظاهراً بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تتم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين ، وتعلن إعلاناً محققاً لا يحتمل الشك على أن المالك الأصلي أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين . وإذا كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لا يتحقق به شرط الظهور

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٢ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٤٠.

الذى استلزمه القانون حتى ولو كان هذا الارتفاق قد بوشر فى  
علانية من سكان عقار المطعون ضده بإذن المالك الأصلي ، لأن  
العلامة المادية للظاهرة والمائلة وقت انتقال العقار المرتفق به إلى  
مالكه هى الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع للتكليل على وجود  
الارتفاق الظاهر . وإذا كانت هذه العلامة يجب أن تظهر فى العقار  
المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق  
ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث،  
فإن الحكم المطعون فيه بتقريره أن لعقار المطعون ضده حق ارتفاق  
بالمرور على ممر النزاع استنادا إلى الأسباب التى أوردها يكون قد  
خالف القانون ."

( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ )

٢- "وجود بربخ فى باطن أرض الممر - حتى بفرض أن له  
صلة بعقار المطعون ضده لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة  
١٠١٧ من القانون المدنى ، لأن وجود أنابيب أو مواسير مدفونة  
فى باطن الأرض ولا يراها الناس ، وليس لها أى مظهر خارجى  
لا يعتبر ارتفاقا ظاهرا ، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلي.  
وإذا كان ذلك فإن الحكم بقضائه بوجود ارتفاق باستعمال باطن  
الممر لعقار المطعون ضده يكون قد خالف القانون ."

( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ )

ويجب أن تظل العلامة الظاهرة التي تدل على وجود الارتفاق إلى الوقت الذي ينشأ فيه حق الارتفاق قانوناً بأن يتملك العقارين مالكان مختلفان ، لأن حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي يقوم - كما ذكرنا سلفاً - على أساس أن هناك اتفاقاً ضمناً بين المالكين للعقارين على إنشاء هذا الحق ، وأن العلامة الظاهرة على الوضع الفعلي الذي ترتب عليه حق الارتفاق هي المشاهدة على وجود هذا الارتفاق الضمني<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي - وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدني - لا ينشأ في وقت تملك المالك الأصلي للعقارين . وجعله أحدهما يخدم الآخر . وإقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما ، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقاءهما على هذا الوضع ، إذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرز حق الارتفاق إلى الوجود . وقد كان كامناً وبطله عن الظهور أن العقارين مملوكان لمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما

---

(١) السهوري ص ١٨٠٦.



يمنع من ظهوره ، ولا يشترط لنشونه أن يكون لازما لزوما حتميا للعقار المخدوم ."

( طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ )

٢- " متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن والد المطعون ضده باعتباره مالكا أصليا قد أقام المنزلين ، وترك أرضا فضاء منحصرة بينهما محدودة بمبانيهما ومباني الغير ، ولا توجد وسيلة للوصول إليها إلا من داخل هذين المنزلين . وأنه ثبت من معاينة الخبير وجود مطلات بمنزل المطعون ضده على تلك الأرض فيكون للمالك قد خصص تلك الأرض لمنفعة هذين المنزلين وأنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كلنا مملوكين لمالك مختلفين وهو استخلاص سائغ ومقبول . فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ولا يغير من ذلك كون إنشاء منزل المطعون ضده وفتح المطلات فيه على الأرض المجاورة سابقا على تملك والده لتلك الأرض وبنائه منزل الطاعن عليها ، لأن فتح المطلات على الأرض في مذهب الحكم ليس هو العلامة الظاهرة التي أنشأ بها المالك الأصلي علاقة التبعية بين العقارين وإنما العلامة الظاهرة التي عناها الحكم هي ترك جزء من الأرض محصورا بين المنزلين مع بقاء مطلات في منزل المطعون ضده تقع عليه ، وهذا الوضع

تم فى وقت تملك والد المطعون ضده للعقارين ، وعندما اختلف المالك بتصرف والد المطعون ضده فى منزل الأخير استبقى المالك ذلك للوضع فبرز حق الارتفاق " .

( طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ )

٣- " متى كانت للطاعة - شركة المطاحن - قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن للمطحن حق ارتفاق بالصرف فى أرض المطعون عليهم ، وأن هذا الحق هو من تخصيص المالك الأصلى - المطعون عليه الأول - وقت أن كانت الأرض والمطحن على ملكه ، وأن هذا الحق يعد طبقاً للمادة ١٠١٧ من القانون المدنى مرتباً للمطحن على أرض المطعون عليهم بعد انتقال ملكيته بالتأميم إلى مؤسسة المطاحن فى سنة ١٩٦٢ ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه ليس من شأنه أن يودى إلى النتيجة التى انتهى إليها وهى نفي وجود حق الارتفاق - إذ أن انكار المطعون عليهم لهذا الحق أو عدم تمسك للطاعة به أمام محكمة أول درجة لا يفيد فى ذاته عدم وجود هذا الحق ، وإذا اكتفى للحكم بهذا القول فى نفي قيام حق الارتفاق المذكور دون أن يعنى بتحقيقه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٩ )

٤- " علاقة التبعية التي ينشئها المالك بين العقارين تدل عليها واقعة مادية أجاز المشروع إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات- هى إقامة المالك الأصلي للعقارين علامة ظاهرة تنبئ فى وضوح عن أن أحد العقارين يخدم الآخر ، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تأدية تامة للمهمة الاقتصادية للارتفاق الذى لم يبرز وجوده قانونا بسبب اتحاد المالك فإذا كان من أقام العلامة للظاهرة ليس هو المالك للعقارين فإن استبقاء الأخير للوضع الفعلى القائم كما هو بعد أن تلقاه قائما يتحقق به قيام التبعية بين العقارين ليخدم أحدهما الآخر، تلك العلامة التى لا تشكل فى حد ذاتها ارتفاقا بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠١٥ منى من حيث كونه مرتبا على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر وإنما تظل فى أداء مهمته إلى أن ينشأ من الناحية القانونية عندما يصبح مملوكين لمالكين مختلفين مع بقاءهما على حالهما وذلك على أساس أن العلامة للظاهرة الدالة على تبعية العقارين كانت ماثلة أمام مالك العقار المرتفق به فلم يبد اعتراضا عليها مما يعد رضاء ضمنا بنشوء حق ارتفاق على عقاره ، وهو لا يشترط لنشؤنه أن يكون لازما لزوما ضمنا للعقار المخدوم ."

( طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨ )

٥- " من المقرر قانوناً أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فلا يملكها أحد من العباد ، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه المفوض فى القيام بمصالحه واستغلاله على أصلح وجه ، وأنه وحده - فى نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف- الذى يمثل جهة الوقف ومصالحة كل من أعيانه فإذا اقتضى حصن الاستغلال وضع عقار من عقاراته فى خدمة عقار آخر وإقامة علامة ظاهرة تدل على ذلك فإن ناظر الوقف وحده هو الذى يملك إقامتها دون أن يكون ذلك تقرير لحق ارتفاق بل إقامة العلامة بين العقارين ينشأ بها علاقة التبعية بينهما ويكون ذلك بمثابة التخصيص من المالك للعقارين المنصوص عليه فى المادة ١٠١٧ مدنى، وإذ كان الثابت من تقريرى الخبراء المنتخبين أمام لجنة القسم ومحكمة أول درجة وجود ممر أسفل العقار (....) يوصل إلى مدخل العقار (....) ووجود علامات ظاهرة تنبئ عن تخصيص هذا الممر للدخول للعقار الأخير منذ مدة سابقة على سنة ١٩٣٦ فإن اجتماع ملكيتهما للوقف وأن هذا الوضع الفعلى ظل قائماً من بعد إلغاء الوقف الأهلى فى سنة ١٩٥٢ وألولة ملكية أعيانه للمستحقين فاستبقوه قائماً كما هو حتى انتقلت ملكية أحد العقارين للطاعن والأخر للمطعون ضده دون تغيير فى حالتهما ، فإن الارتفاق بالمرور يكون قد نشأ لصالح عقار المطعون ضده على

عقار الطاعن دون أن يعوق نشوءه وجود مدخل آخر للعقار  
المخوم .

( طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨ )

#### ٤٤٦ - الشرط الرابع :

#### صيرورة العقارين مملوكين للمالكين مختلفين :

لا ينشأ حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي إلا إذا صار  
العقاران مملوكين للمالكين مختلفين . لأن علاقة التبعية التي أوجدها  
المالك بين العقارين لا تشكل ارتفاقا بالمعنى للقانوني لما يتطلبه  
القانون في الارتفاق من أن يكون مرتبا على عقار لفائدة عقار آخر  
يملكه شخص آخر ، والارتفاق يقوم على اتفاق ضمني بين المالكين  
وقد صيرورة العقارين مملوكين للمالكين مختلفين على نحو ما  
أوضحنا سلفا .

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدني - التي عرفت  
الارتفاق الذي يترتب بتخصيص من المالك الأصلي - أن علاقة  
التبعية التي أوجدها المالك بين العقارين لا تشكل ارتفاقا بالمعنى  
القانوني إلا عندما يصبح للعقاران مملوكين لشخصين مختلفين ومنذ  
هذا الوقت فقط . أما قبل ذلك فإن هذه العلاقة وإن كانت تقوم فعلا  
إلا أنها لا تعتبر ارتفاقا وذلك لما يتطلبه القانون في الارتفاق من أن

يكون مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر  
(م ١٠١٥ مدني) .

( ملعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ )

ويقع انفصال ملكية العقارين بأسباب ثمتي :

ومثل ذلك :

١- تصرف المالك في أحد العقارين ، لو في أحد جزئي العقار  
معاوضة كالبيع أو المقايضة ، أو تبرعا كالهبة والوصية .

٢- نزاع ملكية أحد العقارين جبرا للمنفعة العامة أو بيعه  
بالمزاد الجبري وفاء لدين في نمة للمالك الأصلي .

٣- موت المالك وقسمة العقارين بين الورثة .

ولا يحتاج هذا الارتفاق لنشوئه إلى تسجيل ، لأنه يقوم على  
واقعة مادية هي إقامة العلامة المادية بين العقارين<sup>(١)</sup> .

#### ٤٤٧- الشرط الخامس :

**عدم وجود شرط صريح يستبعد وجود الارتفاق :**

بعد أن نصت المادة ١٠١٧ على ترتيب المالك الأصلي لحق  
الارتفاق أردفت في عجزها " ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك " .

فوجب ألا يوجد في المند الذي حصل الانفصال بمقتضاه ما  
يخالف القرينة القانونية لوجود الارتفاق ، لأن هذه القرينة لا توجد

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٢ وما بعدها - محمد لييب شنب ص ٤١٥ .

إذا ثبت أن قصد المتعاقدين يخالف وجودها ، إذ أن السبب في تقرير الارتفاق هو افتراض القصد (١).

وتتفق هذه القرينة بوجود شرط صريح في السند الذي حصل الانفصال فسي الملكية بمقتضاه ، على إنهاء الحالة الواقعية التي كانت قائمة بين العقارين .

فإذا كان السند الذي أدى إلى الفصل بين العقارين من حيث الملكية كالبيع أو القسمة أو الهبة لم يذكر شيئا عن الأعمال التي قام بها المالك السابق ، والتي من شأنها أن تعد ارتفاقا ، أو أنه ذكر أن تلك الأعمال تعد ارتفاقا لأحد العقارين على الآخر اعتبرت كذلك .

أما إذا تبين من السند المذكور أن المشتري مثلا لأحد العقارين ، ليس له أى حق على تلك الأعمال التي من شأنها أن تكون ارتفاقا ، فلا يعتبر ما قام به المالك السابق ارتفاقا .

ولكن يتعين فى هذه الحالة أن يكون الشرط الذى يتعلق بهذا فى السند الذى يفصل بين العقارين ، شرطا صريحا ، أى يتعين أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية بين العقارين (٢) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٣ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ٣٤١.

(٢) توفيق فرج ص ٤١٠ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٥٣ - محمد لييب شنب ص ٤١٥ .

## وقد قبضت محكمة النقض بأن :

١- "تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدني بأن الارتفاق الذى يترتب بتخصيص المالك الأصلي يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتبا بينهما لهما وعليهما ما لم يوجد شرط صريح يخالف ذلك - والمقصود بالشرط الصريح أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين ومن ثم فإن تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية وظاهرة وخفية - هذا النص لا يعتبر شرطا صريحا بالمعنى المقصود فى المادة ١٠١٧ سالف الذكر " .

( طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ )

٢- "تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدني بأن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلي علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ولأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتهما وذلك ما لم



يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك " .

( طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧ )

٣- " حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي إنما ينشأ بموجب اتفاق ضمنى بين المالكين المختلفين للعقارين منذ أن أصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين ، فيخرج حق الارتفاق إلى الوجود بعد انقضاء ملكية المالك الأصلي ويبقى ثابتا لمصلحة العقار المرتفق ، ولاينفيه إلا أن يتضمن السند ، الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين ، شرطا صريحا مخالفا لبقاء الارتفاق " .

( طعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢ )

٤- " من المقرر أن حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي يخرج إلى الوجود طبقاً لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى- بعد انقضاء ملكية المالك الأصلي للعقارين الخادم والمخدوم وأبولولتهما إلى مالكين مختلفين ويبقى تابعا لمصلحة العقار المرتفق ولاينفيه إلا أن يتضمن السند الذى ترتب عليه انقضاء ملكية المالك الأصلي للعقارين شرطا صريحا مخالفا لبقاء الارتفاق ، كما أن نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذى وقع عليه هذا الاتفاق الضمنى بين المالكين إذ أنه بمثابة السند الذى يبين مدى الارتفاق برسم حدوده " .

( طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٥ )

## ٤٤٨- إثبات توافر شروط إنشاء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي :

يقع عبء إثبات توافر شروط إنشاء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي على صاحب المصلحة الذي يتمسك بهذا الارتفاق . وله إثبات ذلك بجميع الطرق القانونية ، بما في ذلك البينة والقرائن .  
وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني بأن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذي يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلي علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد انفصال ملكيتهما وذلك ما لم يتضمن التصرف الذي ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك " .

( طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧ )

( راجع أيضا طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥ )

## مادة (١٠١٨)

١- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء ، كان يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود. هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .

٢- وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الانفصال على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك .

## الشرح

### ٤٤٩- قيود البناء الاتفاقية :

تنص المادة على قيود البناء الاتفاقية ، وهى قيود ذائعة فى بيوع الأراضى المقسمة التى تقوم بها شركات بيع الأراضى ، وكذلك فى بيوع الحكومة لأراضيها فى بعض الأحياء المتميزة . فاصدة من ذلك إنشاء أحياء سكنية على مستوى معين ، كالمسكن الراقى ، أو فى نظام معين ، لقصره على المساكن العائلية أو للفيلات .

وتتضمن عادة عدم للتجاوز بالبناء عن ارتفاع معين ، أو عدم البناء فى الأرض إلا على جزء معين ، أو البعد عن حافة للشارع

مسافة معينة ، أو أن يراعى شروطا صحية معينة فى بناء المطابخ ومحلات الغسيل والمراحيض والمواسير المتصلة بها .  
ونظرا لخلو التقنين المبنى القديم من نص مماثل لنص المادة (١٠١٨) فقد ثار الخلاف فى ظله على تكيف مثل هذه الاتفاقات والشروط . إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف . واعتبرت هذه القيود حقوق ارتفاق<sup>(١)</sup> .

#### (١) فقد قضت بأن :

١- " اشترى شخص قطعة أرض من أملاك الحكومة بجهة الزملاك بالشروط المعروفة التى وضعتها هى انلك ثم باع هذا الشخص القطعة إلى شخص آخر بموجب عقد تعهد فيه باحترام الاشتراطات المدونة بعقد البيع الأسمى الصادر من الحكومة مقرا بمعرفتها تمام المعرفة ، ووصفت هذه الشروط فى عقد البيع الصادر له بأنها حقوق ارتفاق وقيود. ثم أقام على هذه القطعة دكاكين . فرفعت مصلحة الأملاك دعوى عليه طلبت فيها الحكم بإلزامه بإقفال تلك الدكاكين ، لما فى هذا البناء من مخالفة لشروط البيع الصادر منها إلى المشتري الأول ، ففضى برفض هذه الدعوى على اعتبار أن الالتزام الولد فى عقد البيع بالامتناع عن عمل دكاكين على العين المبيعة إنما هو التزام شخصى صادر لمصلحة الحكومة من المشتري الأول فلا يربط غيره ممن آلت إليه ملكية هذه القطعة ، وأنه حتى مع التسليم بأن هذا العقد ينص على تقرير ارتفاق فإن الحكومة تتنازلت عنه بتقريرها عوائد مبان على الدكاكين وتحصيلها فعلا .

ومحكمة النقض قالت إن القيود والشروط الواردة بعقد البيع الأسمى - وقد وصفت فى عقد الشراء الثانى بأنها حقوق ارتفاق وقيود - كان لابد

من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدني . فتجاهل الحكم هذا الذي تكون بالعقد وإغفاله الأخذ به ، مع وجوبه لعدم المنازعة في معناه ، فيه مخالفة للاتفاق ولنص المادة ٣٠ المنكورة . أما عده ربط العوائد على الدكاكين المطلوب إغلاقها تنازلا من الحكومة عن حقوقها المشروطة فخطأ كذلك ، إذا التنازل لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من يملكه ، وفقا لنص المادة ١٨٠ مدني ، ومصالحة الأموال المقررة المنوط بها ربط العوائد وتحصيلها ليس من وظائفها التعرض لعقود تملك الممولين ، ولا شأن لها بما اتفق عليه العائدون .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٢/٩ )

٢- " إذا كانت المحكمة قد بنت تكليفها للقيود والشروط التي قيدت بها الملكية في الحي الذي لوجنته شركة جزيرة نيل لاند بالزمالك بأنها حقوق ارتفاق متبادلة ، ورتبت ذلك على ما ثبت لها من أن تلك القيود كانت مطومة لجميع المشترين لأراضي هذا الحي ومشترطة عليهم جميعا في عقود الشراء المشهورة بالتسجيل ، وأنها تسرى على الخلف سريانها على السلف في التعاقد ، ولأنه لولاها لما رضيت الشركة ولا من اشتروا منها بالبيع ، وأن للشركة وللهؤلاء البائعين الحق في أن يلزموا المشتري وخلفاءه باحترامها بكل دقة وإلا كان الجزاء الهدم حالا بدون تعويض ، فإنها لا تكون مخطئة . إذ بموجب ما ذكرته تكون كل قطعة مبيعة من أراضي الشركة مرتقفا بها لمنفعة مجموع القطع . وذلك تحقيقا للغرض المقصود من تقرير هذه التكاليف المستمرة على جميع الأراضي المبيعة وهو إنشاء حي خاص تتوافر فيه لجميع سكانه أسباب الراحة والهنوء والتمتع بالشمس والهواء . "

( طعن رقم ٧٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٢ )

٣- " ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يكون سبب التزام التعاقد في عقد موجودا في التزام يفرضه عقد آخر لمصلحته ولمصلحة غيره من

المتعاقدين مع الشركة وخلفاتها في هذا الحى ، ملامت هذه الالتزامات معلومة لهم جميعا وقت التعاقد والتزموا بها جميعا فى عقودهم، فإن كل مشتر منهم فى الواقع لم يقبل أن يقيد أرضه . بما قيدها بها من حقوق الارتفاق إلا لأن المشترين الآخرين قيدوا أراضيهم هم أيضا بذلك ومن ثم يكون السبب فى التزام هذا المشتري بما تعهد به فى عقده مع الشركة أو خلفاتها هو التزام الآخرين بترتيب ارتفاقات لأرضه على أراضيهم فى عقودهم مع الشركة أيضا أو خلفاتها بقصد إنشاء الحى الممتاز الذى ينشده كل واحد منهم " .

( طعن رقم ٧٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٢ )

٤- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استعرض الشروط الواردة بعقد البيع الأصلي الصادر من الشركة المطعون عليها وما نص عليه فى قائمة الشروط الملحقة به من وجوب ترك منطقة قضاء تغرس بالنباتات بعرض ستة أمتار ومن أن هذا القيد يعتبر حق ارتفاق منقول بقطعة الأرض المبيعة وأنه فى حالة مخالفة المشتري لهذا القيد يكون للشركة الحق فى هدم ما يجريه المشتري فى هذه المنطقة الممنوع فيها البناء ، ثم أشار الحكم إلى أن الشارع فيما استحدثه من نصوص بالمادة ١٠١٨ من القانون المدنى الجديد قد أقر اعتبار هذه القيود التى تحد من حق المالك فى البناء حقوق ارتفاق ، فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لايفيد أنه قد طبق القانون الجديد على واقعة الدعوى - وإنما يدل على أن القانون الجديد قد تلاكى مع القانون القديم فى تكليف هذه القيود والامتناعات ، ومن ثم يكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون - لإعماله أحكام القانون المدنى الجديد على نزاع نشأ عن تعاهد أبرم قبل العمل به - فى غير محله " .

( طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ )

وقد قلنت المادة (١٠١٨) ما جرى عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون القديم . فيجب تفسير الشروط المتضمنة لأمثال هذه القيود على أنها منشئة لحقوق ارتفاق لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها . وقد تكون هذه الشروط مفرغة في قالب الاشتراط لمصلحة الغير . كل هذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

وعلى ذلك تكون كل قطعة محملة بحقوق ارتفاق لفائدة كل قطعة من القطع الأخرى ، وأصبح لها في الوقت ذاته نفس حقوق الارتفاق على كل قطعة من هذه القطع .

فيمكن القول أيضا بأن البائع قد اشترط على كل مشتر باعته له قطعة من الأرض لمصلحة جميع الذين سبقوه والذين سيتلونهم حقوق الارتفاق التي تضمنتها هذه الاشتراطات .

ولمنا بعد ذلك في حاجة إلى نظرية الاستخلاف للقول بوجود احترام هذه القيود بواسطة كل خلف خاص <sup>(١)</sup> .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" تعتبر قيود البناء هذه حقوق ارتفاق لفائدة العقارات المجاورة . وقد تكون مفرغة في قالب الاشتراط لمصلحة الغير . ومهما يكن من أمر فإن لأصحاب العقارات المجاورة أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بهذا الحق . وفي هذا تبسيط للموضوع دون حاجة

---

(١) المنهوى ص ١٧٨٩ - البدروى ص ٣٢٦ .

للاستجاء إلى نظرية الاستخلاف ، فيما إذا كيفت هذه القيود بأنها التزامات شخصية تنتقل إلى الخلف الخاص <sup>(١)</sup>.  
**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- "نص المادة ١٠١٨ من القانون المدني على أنه " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود وبهذا جعل المشرع لأصحاب العقارات المقررة لفائدتها حقوق الارتفاق التي من هذا النوع أن يطالبوا بها صاحب العقار المرتفق به دون حاجة للاستجاء إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير أو لنظرية الاستخلاف. فإذا كان الثابت بمقتضى البيع المسجل الصادر من المالك الأصلي أنه قد نص فيه على أن يترك المشتري على نهاية الحد البحرى للمبيع مساحة فضاء يتعهد بعدم البناء عليها كما تعهد البائع بأن يترك مساحة أخرى ملاصقة لها بغير بناء لتكون المساحتان طريقا خاصا لهما ولأى مشتر آخر للأرض المبيعة أو لجزء من باقى العقار ملك البائع ، فلن هذا النص صريح فى إنشاء حق ارتفاق على هذه المساحة لمصلحة العقار المبيع ولمصلحة العقار الآخر المملوك

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٦٢١ .



السبائع ويكون لهذه العقارات جميعا ارتفاق بالمرور على الطريق محل النزاع كما يكون لك مشتر لقطعة فيها ولمن يخلفه ومهما تعاقب هؤلاء الخلفاء أن يطلب أى مشتر آخر وخلفاءه بتنفيذ ذلك الارتفاق ومنع ما يحول دون الانتفاع به إذ أن كل قطعة تنتقل من مشتر إلى آخر محملة بحق الارتفاق لفائدة أية قطعة أخرى وفي الوقت نفسه بما لها من هذا الحق بمعنى أن كل عقار منها يعتبر مرتفقا ومرتفقا به في الوقت ذاته .

( طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ )

٢- " النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠١٨ من القانون المدني على أن " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود" - يدل على أن هذه القيود لا تمثل التزامات شخصية ترد في عقود البيع ، وإنما هي حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه إلى كل من آلت إليه ملكيته ، باعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها النص ، ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملاً بما له أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى وبالتالي فصعب الحكم أن يستقى من مصدر صحيح في أوراق الدعوى أن

العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد  
الباثون أو المعتبرون " .

(طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ - لم ينشر بعد)

٣- " إذ كان اللين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من  
تقرير الخبيرة المنذوبة في الدعوى أن شركة المعادى - المالكة  
الأصلية لقطعة الأرض التي أقام عليها الطاعن البناء موضوع  
النزاع- ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع من تجاوز ارتفاع  
البناء خمسة عشر متراً بما يعادل أربعة طولاً ، وأن الطاعن  
خالف هذا القيد، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغاً له أصل ثابت في  
الأوراق ، فإن النعى بهذا الوجه (القصور في التسييب) يكون على  
غير أساس " .

(طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ - لم ينشر بعد)

#### ٤٥٠- جزاء مخالفة القيود الاتفاقية للبناء :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ على أن : " وكل مخالفة  
لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز  
الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك " .

وهذا النص هو المطبق في نطاق الحقوق الشخصية والتي

نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ بقولها :

" على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي . إذا كان ذلك ليلحق بالدائن ضررا جسيما " .

فيجوز لأي مشتري مطلوبة المشتري الذي خالف القيود الاتفاقية للبناء بتنفيذ هذه القيود عينا . وذلك بطلب إزالة البناء المخالف على نفقة المشتري المخالف . وبالتعويض إن كان له مقتض .

غير أنه قد يترتب على التنفيذ العيني إرهاب صاحب العقار المرتفق به ، كما إذا كان البناء ضخما قد تكلف نفقات كثيرة وكانت المخالفة يسيره - لم ينجم عنها ضرر كبير . فيجوز في هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد للقاضي أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والأصل المطالبة بتنفيذ هذه القيود عينا ، ولكن قد يترتب على ذلك إرهاب صاحب العقار المرتفق به ، إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامه مخالفا لما فرض عليه من القيود . فيجوز في هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد للقاضي أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية . وقد سبق أن قرر المشروع (م ٢٧٩) هذه القاعدة في تنفيذ

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٨٩ .

الاستئجار إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين ، والآن ينتقل المشروع بالقاعدة من دائرة الحق العيني " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بإزالة المبنى التي استحدثها في المنطقة المحظورة البناء عليها فإنه لايجدى تمسكه بنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني الجديد طالما أن هذا النص يجعل الحكم بالإزالة أو التعويض أمراً تقديرياً لمحكمة الموضوع " .

( طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ )

٢- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعن لايناله من الحكم بالإزالة إرهاباً لو ضرر جسيم فإن هذا يفيد أن الشركة المطعون عليها لم تكن متعصفة في طلب الإزالة " .

( طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ )

٣- " لايجوز القانون الحكم بالتعويض طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانوني المدني إلا في الأحوال التي يجوز فيها المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن مخالفة القيود المفروضة عينا والتي ترى فيها المحكمة أن في الحكم بالإصلاح عينا إرهاباً لصاحب العقار المرتفق به - وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٣١ .

إلى أنه لاحق للطاعنين في طلب الإصلاح عينا لتنازلهما وغيرهما من أصحاب العقارات التي فرضت لمصلحتها تلك القيود عنها فإن رفض طلب التعويض لا يكون مخالفا للقانون \* .

( طعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ ) (١)

٣- " مفاد نص المادة ١٠١٨ / ١ ، ٢ من القانون للمنى أن القانون وقد اعتبر قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق ، جعل لمالكي العقارات المرتفعة أن يطالبوا بتنفيذها عينا عن طريق طلب الإصلاح العيني للمخالفة غير أن المشرع رأى أنه قد يترتب على ذلك إرهاب صاحب العقار المرتفع به إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامة مخالفا لما فرض عليه من القيود ، فأجاز في هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضى أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية وذلك على غرار ما قرره المشرع في المادة ٢٠٣ في شأن تنفيذ الالتزام إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاب للمدين . ومتى كان المشرع قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالإصلاح العيني

(١) كما قضى هذا الحكم بأن :

" التمسك بأن قيود البناء الواردة فى عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التى لاسيل للمشتري عند توقيعه إلى المناقشة فيها ، لايصح التحدى به لأول مرة محكمة النقض مادام أنه لم يسبق طرحه من قبل أمام محكمة الموضوع ."

( طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ )

للمخالفة فإن القضاء بالتعويض لا يكون إلا حيث يطالب صاحب العقار المرتفق مالك العقار المرتفق به بهذا الإصلاح العيني أما إذا رفعت الدعوى ابتداء من مالك العقار المرتفق به بطلب تمكنه من إقامة بناء مخالف لما فرض عليه من القيود أو تكملة هذا البناء فلا يكون للقاضي أن يصرح له بذلك مقابل تعويض يدفعه لأصحاب العقارات المقررة هذه القيود لمصلحتها مادام هم قد تمسكوا بموجب احترامها باعتبارها حقوق ارتفاق تبادلية وذلك لما ينطوى عليه هذا القضاء من تصريح بالرتكاب مخالفة لما تقع أو باستعمال مخالفة بدئ فيها ، ولم يقصد المشرع من إيراد حكم المادة ١٠١٨/٢ من القانون المدني تخويل القاضي الحق في مخالفة حقوق الارتفاق هذه وإنما كل ما قصده هو عدم إرهاب مالك العقار المرتفق به بإزالة المبني المخالفة لما فرض عليه من قيود في حالة وقوع هذه المخالفة فعلا قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي فإذا لم تطلب هذه الإزالة فلا يكون هناك محل للحكم ببدليها وهو التعويض .

( طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٣ في جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ )

٤- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني أن القانون قد جعل للحكم بالتعويض بدلا عن الحكم بالإصلاح العيني - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية- في الأحوال التي تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عينا ،

والتي ترى فيها المحكمة أن في ذلك إرهاقا لصاحب العقار المرتقق به المالك المخالف - ففي هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض " .

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥ )

#### ٤٥١- هل يجوز الإعفاء من القيود الاتفاقية للبناء ؟

لا يجوز للبائع إعفاء مشترى دون الباقيين من القيود الاتفاقية للبناء كلها أو بعضها ، وإن جاز ذلك بموافقة باقى المشترين . ذلك بأن كل قطعة أصبحت مقررا لها أو عليها حقوق الارتفاق التي تتضمنها هذه الشروط .

غير أنه ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن حقوق الارتفاق هذه ممن يملك التنازل عنها ، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا . ويكون هذا التنازل صحيحا .

وإذا خالف هذه القيود أغلب المشترين أصبح صاحب العقار المرتقق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا إذ لم يشترط القانون

لتحققه صورة معينة فتمت استخلاصت محكمة الموضوع هذا التنازل ولو كان ضمناً استخلاصاً سائفاً من وقائع تؤدي إليه فلا معقب على حكمها في ذلك لتعلقه بأمر موضوعي " .

( طعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ )

٢- " تعتبر قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقام في حي معين إذ يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض مرتقفاً بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التي في نفس الحي بحيث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون في حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه " .

( طعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ )

٣- " يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق ، وقد يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً والقانون لا يشترط لتحقيقه صورة معينة ، فإذا كان الثابت بتقارير الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها بالتعويض والإزالة تأسيساً على أن قيود البناء الواردة في شروط البيع هي حقوق ارتفاق عينية مقررة على قطعة الأرض محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقي القطع في المنطقة ، واستخلص الحكم تنازل الطاعنة الضمناً عن حقوق الارتفاق المقررة على عقار المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن مخالفات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات الأخرى بالمنطقة



ومن تنازل الجيران الملاصقين لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق . فإن استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو هو استخلاص سائق يؤدي مقدماته إلى النتيجة التي انتهى إليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون عليه فى حل من الالتزام بحقوق الارتفاق المقررة على عقاره لانتهاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه . ولاعبرة فى هذا الخصوص بالأسباب التى دعت الشركة إلى التنازل لبعض الملاك عن هذه الارتفاقات .

( طعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ )

٤- " نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى، يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ، ما لم يعم الدليل على أن الطرفين قصدا إلى غير ذلك ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها، ولايجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقي الإغناء منها كلها أو بعضها إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتهاء سبب الالتزام " .

٥- " إذ كان الثابت من تقرير الخبير - الذى استند إليه الحكم المطعون فيه - أن قطع الأرض الخاضعة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم للمسافات المقررة مع إقامة دكاكين ، كما خالف أصحاب مست منها الارتفاع المسموح به ، وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، وإذ استخلص الحكم أن غالبية الملاك لم تنتازل عن القيود الاتفاقية المذكورة وأن من حقا التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعدو أن يكون عددا ضئيلا ، وأن المطعون عليه - أحد الملاك - لم ينتازل عنها صراحة أو ضمنا ، وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن للمطعون عليه وهو ممن التزم بقيود التقسيم الحق فى مطالبة الطاعن - وهو جار ملاصق أحل بشروط التقسيم - بالتنفيذ العيى أو التعويض ، فإن لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥ )

٦- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيود البناء الاتفاقية تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين إذ يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض

مرتقفا بها لمنفعة جميع للقطع الأخرى التى فى نفس الحى بحيث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذه الالتزام أو الحكمة منه .

( طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ )

٧- " مفاد نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشتريين لهذه الاراضى بالبناء فى مساحة محددة وعلى خط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك تكون منشئة لحقوق لارتفاع متبادلة لفائدة جميع العقارات ولايجوز باتفاق بين البائع وأحد المشتريين دون موافقة الباقيين الإغفاء منها كلها أو بعضها ، إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك أصبح صاحب العقار المرتق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب الالتزام وإذا كان الطاعن أقام بناء تجاوز فيه الارتفاع المتفق عليه بقائمة شروط البيع وكان الخبير أثبت فى محاضر أعماله وجود حالات مماثلة فى المخالفة وقريبة من عقار النزاع لم تتخذ الشركة المطعون ضدها قبل معظمها أية إجراءات ولم يحص الحكم أثر هذه المخالفات على طلب الإزالة ولم يبين ما إذا كانت تلك المخالفات تشكل عرفا فى الخروج على قيود البناء الاتفاقية من

عدمه بحيث يكون الطرف الآخر فى حل من الالتزام بها من عدمه .  
وقضى رغم ذلك بإلزام الطاعن بإزالة المخالفة دون أن يفصح عن  
سبب الإلزام فإن هذا القضاء يكون معيباً بالقصور .

( طعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٦٠ فى جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦ )

٨- " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر- فى  
قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم  
يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ، ومؤثراً فى  
النتيجة التى انتهت إليها ، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب  
الحكم الواقعية يقتضى بطلانه ، بما مؤداه أنه إذا طرح على  
المحكمة دفاع كان عليها أن تنتظر فى أثره فى الدعوى فإن كان  
منتجاً فعلها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية ،  
مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها ، فإن لم تفعل كان  
حكمها قاصراً ، وأن قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها فى  
المادة رقم ١٠١٨ من القانون المدنى- تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة  
مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام فى حى معين، إذ يترتب  
عليها أن تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقاً بها لمنفعة جميع  
القطع الأخرى فى الحى ذاته بحيث إذا خالفها غالبية الملاك أصبح  
الأخرون فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة  
منه، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق، وفى تقرير الخبرة

المنوبة في الدعوى أن الطاعن وإن كان قد خالف قيود البناء سالفة الذكر إلا أن هناك مخالفات عديدة مماثلة ارتكبها ملاك آخرون لعقارات تقع في الحي نفسه الذي يقع به عقار الطاعن ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفءاع ، ولم يعن بحثه وتمحيصه ، ولم يرد عليه بما يفنده ، مع أنه دفاءع جوهري يثرتب على تحققه - إذا صح - تءغير وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون قد عاره قصور مبطل يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(طعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ قى جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ -  
لم ينشر بعد)

## مادة ( ١٠١٩ )

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وللأحكام الآتية .

### الشرح

٤٥٢- مضمون الارتفاق يحدده مصلوه :

إن مضمون الارتفاق أو مداه إنما يتحدد بالسند الذي أنشأ الارتفاق ، فإليه يجب الرجوع أولاً لمعرفة مدى ما يخوله الارتفاق من حقوق لمالك العقار المرتفق ، ومدى ما يفرضه من أعباء يتحملها مالك العقار المرتفق به .  
وذلك على التفصيل الآتى :

١- إذا كان الارتفاق مرتباً بواسطة القانون وجب في تحديد مضمونه الرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة له، فهي التى تحدد كيفية استعماله . ففى تحديد حقوق الارتفاق المتعلقة بالانتفاع بالمياه مثلاً يجب الرجوع إلى نصوص التقنين المدنى وإلى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ .

٢- إذا كان مصدر حق الارتفاق هو العمل القانونى ، وجب الرجوع إليه ، سواء كان عقد معاوضة أو عقد تبرع أو وصية، لمعرفة مدى الارتفاق ، ومعنى ذلك أنه يجب الرجوع إلى إرادة

طرفى العقد المنشئ للارتفاق ، أو إلى إرادة مقرر هذا الحق إذا تم إنشاؤه بطريق الوصية .

وتتبع هنا القواعد العامة فى تفسير التصرفات القانونية .  
فلقضى الموضوع المطلقة المطلقة فى تفسير بنود التصرف بشرط ألا يؤدي هذا للتفسير إلى نسخ إرادة نوى الشأن . فقد يتبين من الاتفاق المنشئ لحق المثل أن الطرفين قصدا أيضا إلى أن يصطحب بارتفاق بعدم البناء ، مع أنه فى العادة لا يستتبع سوى الالتزام بعدم البناء إلا بعد ترك المسافة القانونية (١) .

وإذا كانت طريقة استعمال الارتفاق معينة فى الاتفاق الحاصل بين الطرفين فلا يجوز أن يطلب من القاضى تعيين طريق آخر للاستعمال .

على أنه يجب عدم التوسع فى التفسير ، إذ أن الارتفاق هو قيد استثنائى (٢) .

وحق الارتفاق المنشأ بواسطة العمل القانونى قد يتغير مضمونه بعد ذلك بالاستعمال . فقد يتوسع فيه مالك العقار المرتفق فيكتسب حقوقا جديدة بالتقادم المكسب ، كما أن عدم الاستعمال قد يؤدي إلى تضيق نطاق الحق . كما أن الارتفاق المنشأ بواسطة العقد قد

---

(١) عبد المنعم البدرولى ص ٣٤٢ .

(٢) السنهورى ص ١٨٣٦ - عبد المنعم البدرولى ص ٣٤٢ .

يتعدل مضمونه على الرغم من إرادة الطرفين المنشئين له ، فيجوز التعديل فى كيفية استعماله (م ٢/١٠٢٣ ، ٢/١٠٢٤ ، ٢/١٠٢٥) (أنظر شرح هذه المواد) .

٣- إذا كان سبب حق الارتفاق هو تخصيص المالك الأصلى ، فإن نطاقه ومداه يتحدد بالاتفاق الضمنى الذى انعقد بين المالكين المختلفين للعقارين وقت انفصال ملكيتهما ببقاء هذين العقارين بالحالة الواقعية السابقة ، وتحويلها إلى ارتفاق بمعناه القانونى . ومن ثم فإن نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذى وقع عليه هذا الاتفاق الضمنى بين المالكين ، فهو السند الذى يعين مدى حق الارتفاق ويرسم حدوده .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" حقوق الارتفاق - وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى - تخضع للقواعد المقررة فى سند إنشائها . وإذا كان ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى ليس مبنيا على مجرد نية المالك فى الوقت الذى رتب فيه علاقة التبعية بين العقارين بحيث لو انفصلا لكان لأحدهما حق ارتفاق على الآخر ، وإنما مبناه - على ما أوضحته مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الاتفاق الضمنى الذى انعقد بين المالكين المختلفين للعقارين وقت انفصال ملكيتهما ببقاء هذين العقارين بالحالة الواقعية السابقة ، وتحويلها إلى



لارتفاق بمعناه القانوني ، ومن ثم فإن نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذي وقع عليه هذا الاتفاق الضمني بين المالكين ، وهو السند الذي يعين مدى حق الارتفاق ويرسم حدوده . وإذا كان استدلال بالحكم على توسيع نطاق حق الارتفاق بالمطل وشموله لعقار من أربعة أدوار بما استظهره من نية المالك الأصلي هو استدلال غير صحيح اعتمد فيه الحكم على مصدر لا يؤدي إليه ، ذلك لأن تحديد نطاق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي لا يكون بالتحري عن مكن إرادته وما انطوت عليه نيته ، ولا يستدل عليه عن طريق الظن بما أضمره هذا المالك ولم يظهره ، وإنما يجب الرجوع إلى ذات الوضع الفعلي الذي هيأه المالك الأصلي ، وهو المظهر المادي الذي أحاط به مالكا العقارين في تثبيت وثاقت عليه إرادتهما الضمنية ، ويكون تحديد نطاق الارتفاق بالتعرف على حكم هذا الواقع وإعمال هذه الإرادة بقدرها . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العقار الذي شيده المالك الأصلي بالفعل وانتقل بالقسمة إلى المطعون ضده إنما كان من بدروم ودور أرضي ، ومن ثم فلا يمكن القول إلا بأن إرادة المالكين الضمنية قد تلاقت عند انفصال العقارين على بقاء حق الارتفاق بالمطل في هذه الحدود وحدها ، وليس لعقار كان مزما تشييده من أربعة أدوار ولم يتم " .

( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ )

٤- إذا كان الارتفاق قد اكتسب بالتقادم . فإن نطاق الارتفاق ومداه يتحدد على ضوء ما تمت فيه الحيابة . ولا يكون لصاحب العقار المرتفق أن يزيد من هذا النطاق الذى اكتسبه بمرور الزمن ، كأن يكون قد فتح نافذة مثلا ومرت المدة القانونية فلا يكون له أن يفتح نافذة أخرى بعد ذلك .

وإذا كان الارتفاق حق مرور قد اكتسب نتيجة قيام مالك العقار المرتفق بالمرور على قديمه خلال العقار المرتفق به مدة خمس عشرة سنة ، فإن مضمون الارتفاق يتحدد بمرور المالك راجلا ، فلا يجوز له أن يمر راكبا<sup>(١)</sup>.

وأساس ذلك القاعدة القائلة بأن الكسب بالتقادم يقاس بمدى الحيابة<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حقوق الارتفاق وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى تخضع للقواعد المقررة فى سند إنشائها ، وإذا كان سبب إنشاء الارتفاق

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٤٢٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٣٥-توفيق فرج ص ٤١٢.

بالتقادم فإن الحيزة التي كانت أساسا للتقادم هي التي تحدد مدى الارتفاق .

( طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٩ )

#### ٤٥٣ - القواعد المكملّة :

يتحدد نطاق الارتفاق - كما قلّمنا - على ضوء المصدر المنشئ له . فإذا لم يكن هذا المصدر كافيا في هذا الخصوص ، وجب للرجوع إلى العادات المرعية في جهة وجود العقارات . وأخيرا إلى الأحكام القانونية التي لوردها للتقنين المدني في المواد من ١٠٢٠ إلى ١٠٢٥ .

#### ٤٥٤ - شمول الارتفاق مستلزمات استعماله :

لا يقتصر الأمر في تحديد نطاق حق الارتفاق ومداه على الرجوع إلى سند إنشائه ، ولكنه يشمل فضلا عن ذلك ما يعد من مستلزماته .

وتنص المادة ٦٩٦ مدني فرنسي على ذلك بقولها : " إذا رتب حق الارتفاق فالمفروض أنه تضمن كل ما هو ضروري لاستعماله ، فالارتفاق باعتراف المياه من عين للخير يتضمن بالضرورة حق المرور " . من ذلك مثلا حالة ما إذا تقرر حق السقي من عين فإن هذا يتضمن حتما حق المرور في الأرض التي تقع فيها العين . وهذا

أمر تفرضه طبيعة الأمور ، ولا يحتاج إلى نص خاص ، إذ الأمر  
يعلق بمستلزمات الحق ، والقاعدة الشرعية أن من ملك شيئاً ، ملك  
ما هو من ضروراته (م ٤٩ من مجلة الأحكام العدلية <sup>(١)</sup>).

---

(١) توفيق فرج ص ٤١٢ وما بعدها .

## مادة (١٠٢٠)

١- لمالك العقار المرتفق أن يجرى من الأعمال ما هو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق ، وما يلزم للمحافظة عليه ، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذى لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن .

٢- ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة فى عبء الارتفاق .

### الشرح

٤٥٥- إجراء الأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه :

لمالك العقار المرتفق أن يجرى من الأعمال ما هو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق ، وما يلزم للمحافظة عليه ، ولو لم ينص فى سند إنشاء الارتفاق على ذلك ، حتى لو صرح العقد ببعض الأعمال فقط .

فلمالك العقار المرتفق أن يجرى على العقار المرتفق به بطبيعة الحال الأعمال اللازمة لاستعمال حقه والمحافظة عليه .

فمن تقرر له حق مرور كان له أن يعبر الطريق الذى يمر به ،  
كما يجوز له إقامة قطرة على المجرى الذى يعترض طريق  
مروره .

ومن تقرر له حق ارتفاق بالمجرى وكان استعمال هذا الحق  
يقتضى أن يحفر قناة تجرى فيها المياه كان له حفر هذه القناة .  
وعلى مالك العقار أن يحتمل هذه الأعمال .

ويجوز لمالك العقار المرتفق أيضا أن يجرى من الأعمال ما  
هو ضرورى للمحافظة على حقه فى الارتفاق ، فإذا كان هذا لحق  
حق مجرى ، كان له أن يقوم بتطهير أو تعميق القناة أو المسقاة  
التي توصل المياه إلى عقاره ، وإذا كان الحق حق مرور كان  
للمالك رفع الأتربة منه ، وإعادة تحديده إذا طمسته الرمال . أو  
يعيد رصف الطريق <sup>(١)</sup> .

ويشترط فيما يقوم به صاحب العقار المرتفق أن يكون  
ضروريا ، ولا يكفي أن يكون نافعا أو مفيدا لاستعمال الارتفاق <sup>(٢)</sup> .  
ومعرفة ما إذا كانت الأعمال ضرورية لاستعمال الارتفاق أو  
غير ضرورية مسألة تتعلق بالواقع ، ويمكن الفصل فيها فى غالب

---

(١) توفيق فرج ص ٤١٥ - محمد لبيب شلب ص ٤٢٤ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٦٥٧ - عبد المنعم البهلولى ص ٣٤٦ .

الأحوال بمعاونة أرباب الخبرة ، وتكون مصروفاتهم على علق مالك العقار المرتفق (١).

## ٤٥٦ - كيفية إجراء الأعمال الضرورية لاستعمال الارتفاق والمحافظة عليه :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " ... وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذى لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن " .

فيجب أن يكون إجراء مالك العقار المرتفق ما هو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق ، وما يلزم للمحافظة عليه ، بأقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به . فإن استعمله على وجه يضر بالعقار المرتفق به ضررا كان يمكن تجنبه لو أنه استعمله على وجه آخر يعود عليه بالفائدة المستحقة ، تحققت مسؤوليته (٢).

ذلك أن المشرع هنا يسلم بأن استعمال صاحب العقار المرتفق لحقه قد يضر بالعقار المرتفق به . ولهذا تطلب أن يكون هذا بأقل ضرر ممكن . فإذا تجاوز الضرر ذلك تحققت مسؤوليته ، طالما كان من الممكن تلافيه . ولاشك أن تحديد الحد الفاصل بين مالم يكن فى الإمكان تجنبه عند استعمال الحق ، وما كان يمكن تلافيه ، بعد من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع (٣).

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٧ .

(٢) السنهورى ص ١٨٥٠ .

(٣) توفيق فرج ص ٤١٦ .

ويعتبر هذا التقيد تطبيقاً لنظرية التصف في استعمال الحق<sup>(١)</sup>.  
ولصاحب العقار المرتفق به أن يحدد ميعاداً معقولاً للفراغ من  
الأعمال التي يقوم بها صاحب العقار المرتفق<sup>(٢)</sup>.

#### ٤٥٧ - عدم الزيادة في عبء الارتفاق :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٠ على أنه : " ولا يجوز أن  
يترتب على ما يجد من حاجات المرتفق أى زيادة في عبء  
الارتفاق " .

فلصاحب العقار المرتفق حق عيني ، أى سلطة على العقار  
المرتفق به تخول له أن يستعمل حقه ، وأن يستوفى الخدمة  
المطلوبة من العقار المرتفق به ، على وجه لا ينشأ عنه إلا أقل  
ضرر ممكن للعقار المرتفق به . وهذا الحق يتحدد وقت إنشائه ،  
ولا يجوز أن يزيد بزيادة حاجات العقار المرتفق إلا باتفاق جديد أو  
بحكم القانون<sup>(٣)</sup>. فمن المحظور أن تؤدي هذه الحاجات إلى زيادة  
في عبء الارتفاق .

ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٦٥٨ .

(٢) السنهاوري ص ١٨٤٧ .

(٣) مذكورة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٣٩ .



(أولاً) لا يستطيع المالك أن يستعمل الارتفاق إلا للعقار المقرر له دون سواء . أما إذا كان للمالك عقارات أخرى اكتسبها قبل إنشاء الارتفاق أو بعده لم يهز له أن يستعمل هذا الارتفاق لصالحها . ومع ذلك فإن المحاكم الفرنسية اتجهت إلى عدم التقيد بهذه القاعدة على إطلاقها ، في تلك الحالات التي لا يترتب على مخالفتها زيادة في عبء الارتفاق على العقار المرتفق به . فقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس لمالك العقار المرتفق به أن يشكو من أن صاحب العقار الذي له حق ارتفاق بالمجرى على أرضه قد استعمل مياه الري لعقار آخر غير العقار المخصص للمجرى لخدمته في الأصل ، مادام أنه لم يترتب على هذا التغيير في تخصيص الارتفاق زيادة عبء على العقار المرتفق به من حيث كمية المياه التي تمر في أرضه أو من حيث الأعمال اللازمة لتسهيل مرورها<sup>(١)</sup>.

ولكن إذا ترتب على مد الارتفاق لخدمة عقارات أخرى زيادة في عبء الارتفاق كان هذا غير جائز . فلا يجوز لمن تقرر حق مرور لصالح منزل يسكنه أن يستعمل هذا الحق لخدمة منزلين آخرين اشتراهما ولوجد اتصالاً بينهما وبين المنزل الأول بأبواب ،

---

(١) نقض فرنسي ٢٣ أبريل ١٨٥٦ مشر إليه بمواف لدكتور عبد المنعم البدرلوى ص ٣٥٠ هامش (٢) .

لأن فى هذا زيادة فى عبء الارتفاق ، وخصوصا إذا كان هذان المنزلان خصصا لعقد اجتماعات عامة <sup>(١)</sup> وكذلك إذا تقرر حق ارتفاق بالمرور لفائدة منزل للسكن ثم استعمل جانب من هذا المنزل معهدا أو ناديا أو مستوصفا ، لم يجر أن يترتب على ما جد من حاجات المنزل بسبب وجود المعهد أو النادى أو المستوصف أية زيادة فى عبء الارتفاق . ويجب الاقتصار فى حق المرور على ما كان عليه حتى ولو لم يترتب على المجاوزة ضرر <sup>(٢)</sup>.

(ثانيا) لايجوز استعمال الارتفاق إلا للحاجة التى أنشئ من أجلها، إذا نشأ عن ذلك زيادة عبء على العقار المرتفق به . فإذا تحدد لشخص حق مرور فى موضع معين بالأقدام مثلا ، لا يكون له أن يمر بسيارة من موضع آخر ، وإذا تقرر لشخص فتح نافذة ، فلا يكون له فتح بلكون أو نافنتين ومجمل القول أنه ليس لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل حق الارتفاق بطريقة يكون من شأنها أن تزيد للعبء على العقار الخادم . ويرجع فى تقدير ما يعد زيادة فى العبء على العقار الخادم إلى تقدير القضاء ، والمقصود فى هذه الحالة أن يقوم صاحب العقار المخدوم بما يزيد من العبء على

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٥٠ .

(٢) السهورى ص ١٨٤٩ وما بعدها .

العقار الخادم ، حتى ولو ظل في حدود الارتفاق المقرر له ، واستعمله بالكيفية المسموح بها <sup>(١)</sup>.

#### ٤٥٨ - جزاء الإخلال بالالتزام :

يترتب على مخالفة هذا الالتزام إزالة الأعمال المخالفة والحكم بالتعويض ولمحكمة الموضوع أن تقتصر على القضاء بالتعويض دون الإزالة حسبما يتبين لها من جسامه المخالفة وظروف الحال جميعا .

والالتزام بإزالة الأعمال المخالفة هو من الالتزامات العينية التي تتبع العين فيلتزم به من انتقلت إليه ملكية العقار المخدم، حتى ولو لم يكن هو المتسبب فيها .

أما الالتزام بالتعويض فهو التزام شخص مبنى على الفعل الضار، ولذلك لا يسأل عنه إلا من أخل بالالتزام السابق بنفسه دون سواء ممن قد تنتقل إليهم ملكية العقار المخدم <sup>(٢)</sup>.

---

(١) توفيق فرج ص ٤١٨ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٥١ وما بعدها .

## ٤٥٩- الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق :

### ١- دعوى الإنكار بحق الارتفاق :

لصاحب حق الارتفاق وهو مالك العقار المرتفق الحق في رفع دعوى الإنكار بالحق (أو الاعتراف) ، وهي دعوى عينية يرفعها بصفته صاحب حق عيني طالبا تقرير وجود هذا الحق وحمايته<sup>(١)</sup>. فهي في هذا تشابه دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية ويكفي لقبول هذه الدعوى أن يقوم عائق أيا كان يحول دون استعمال الارتفاق أو يضايقه من جانب مالك العقار المرتفق به أو من يمثله، مادام هذا العائق حالا وفعليا<sup>(٢)</sup>.

ولصاحب العقار المرتفق أن يطلب في هذه الدعوى هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق كإزالة المباني في حالة الارتفاق بعدم البناء ، وكذلك الحكم بغرامة تهديدية لإجبار المدعى عليه على تمكنه من استعمال حق الارتفاق<sup>(٣)</sup>.

ويقع على عائق المدعى إثبات حق الارتفاق ، أيا كان مصدره.

---

(١) وهذه الدعوى تختلف عن دعوى الإنكار وهي التي يرفعها المالك بقصد

نفي تحمل ملكه بأي ارتفاق مزعوم لتضييق نطاقه .

(٢) عبد المنعم البهلولي ص ٣٥٤ .

(٣) المسنهوري ص ١٨٥٥ .

فإذا تقرر الارتفاق بعمل قانونى وجب إثبات هذا العمل طبقا للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المنصوص عليها فى قانون الإثبات .

وإذا استند مالك العقار المرتفق فى دعوى الاعتراف إلى التقدم للمكسب للارتفاق كان عليه أن يثبت شروطه .

ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة.

وأخيرا إذا اكتسب الارتفاق بتخصيص رب الأسرة ، جاز إثبات توافر شروط التخصيص بكافة طرق الإثبات . وقد رأينا سلفا أن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٧ منى تجيز الإثبات صراحة بكافة طرق الإثبات .

## ٢- دعوى الحيازة :

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، فهما من دعوى الحيازة التى تحمى الحائز لأى حق عينى عقارى .

إلا أنه يتمتع على المالك رفع دعوى استرداد الحيازة ، لأن هذه الدعوى - وهى تفترض غصب الحيازة - لا تعطى إلا إذا كان من غصب حيازته حائزا للعقار حيازة مادية .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيازة مادية أيضا . وهي بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمها المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق الارتفاق عليها إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل الارتفاق مقطوعا بأثهما في يد المدعى عليه .

( طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢ )

٢- " إن حق الارتفاق المكتسب بالتراضى يجب أن يبقى ويستمر بشكله في حدوده التي بدأ بها ، فلا يملك أحد من المنتفعين به العبث به أو استعماله في غير مصلحة له أو لمجرد العنت والإساءة إلى الغير . ففي دعوى بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى في صرف مياه أرضه في مصرف معين وإزالة ما به من السدود والعوائق إذا دفع المدعى عليه الدعوى بأن المدعى وإن كان له حق الارتفاق بالمصرف إلا أنه لم يدع حقه هذا على حالته وقت التعاقد بل إنه غير منه بأن أقام نضاجة على أطيانه ليستعين بها على صرف المياه ومادام هو قد فعل هذا فإنه يكون من حقه هو أن يمنعه من الصرف بوضع سدود في المصرف - إذا دفع بهذا وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى طريقة انتفاع الطرفين بحق

الارتفاق المقرر بملفهما ، وتبينت أن المدعى كان هو البادئ بإحداث التغيير فى طبيعة هذا الحق بإقامة للنضاحة عليه وأن المدعى عليه لم يكن منه إلا أن وضع سدا فى المصرف أمام أرضه ليحول دون مرور مياه الصرف فيه حتى يحمى أرضه من الضرر الذى يلحقها من جراء ذلك ، كما استظهرت أن المدعى لم يمتنع على انتفاعه بالتغيير الذى أحدثه إلا فترة وجيزة لا تستأهل حماية وضع اليد ، وبناء على ذلك قضت برفض الدعوى فإن حكمها يكون مطابقا للقانون " .

( طعن رقم ٢٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٤٤ )

وحقوق الارتفاق الظاهرة هى التى يمكن حمايتها بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، إذ أن هذه الحقوق هى التى يجوز كسبها بالتقادم وفقا لنص المادة ١٠١٦/٢ كما رأينا . أما الارتفاقات غير الظاهرة فلا تحميها هاتين الدعويتين إلا إذا كان من يستعملها يستند إلى سند صادر من مالك العقار المرتفق به أو إلى نص فى القانون أو تخصيص رب الأسرة . ولا يشترط أن يكون الارتفاق مستمرا بالمعنى المعروف فى حقوق الارتفاق<sup>(١)</sup> .

ويذهب رأى إلى أنه يجوز حماية الحيازة بدعوى استرداد الحيازة فى الحالات التى يظهر فيها بوضوح أن عملا من أعمال

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٢٥٥ ومابعدها - السهورى ص ١٨٥٦ ومابعدها .

العنف قد انتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق . فإذا كان حق الارتفاق هو لارتفاق بالمطل مثلا ، وأقام مالك العقار المرتفق به حائطا محاذيا للنافذة فسددها سدا تاما ، جاز اللجوء إلى هذه الدعوى (١).

---

(١) المسهورى ص ١٨٥٧ .



## مادة ( ١٠٢١ )

لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل لمصلحة العقار المرتفق إلا أن يكون عملاً إضافياً يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك .

### الشرح

#### ٤٦٠ - التزام مالك العقار المرتفق به بالعمل الإضافي :

الأصل ألا يلزم صاحب العقار المرتفق به بأى التزام إيجابى . فحق الارتفاق حق عيى يخول من يتقرر لصالح عقاره أن يباشر السلطات التى يقررها الحق ، دون وساطة أحد . ولهذا يكون على صاحب العقار المرتفق به أن يحترم الحق العيى الذى يتقرر لصالح العقار المخدم . فليس له أن يعمل عملاً من شأنه أن يعوق استعمال حق الارتفاق . فإذا أخل بالتزامه وقام بعمل يتعارض مع الارتفاق ، كان لصاحب الارتفاق أن يطلب منعه من ذلك ، وبطال بالتعويض إن كان لذلك ما يبرره . إذ كل هذا يتعارض مع التزامه بترك صاحب العقار المرتفق يستفيد بحقه على النحو المقرر قانوناً ومن ثم لا يجوز فرض التزام إيجابى على صاحب العقار المرتفق به إلا بالاتفاق . ولا يقوم العرف مقام هذا الاتفاق <sup>(١)</sup> .

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٦٦٦ .

غير أن المادة أوجبت على صاحب العقار المرتفق به أن يقوم بعمل إيجابى لمصلحة العقار فى بعض الأحيان متى كان هذا العمل "علا إضافيا يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف". كان يتطلب استعمال الارتفاق قولم صاحب العقار المرتفق به بعمل لازم لإمكان استعمال الارتفاق ، مثل تطهير مجرى المياه الذى يستعمل فيه الارتفاق ، أو إصلاح الطريق فى حالة الارتفاق بالمرور<sup>(١)</sup> . وكل هذا مالم يوجد اتفاق آخر بين صاحب العقار المرتفق وصاحب العقار المرتفق به .

ولما كان التزام صاحب العقار المرتفق به للزام عيى ، فإنه يجوز للأخير التخلص من هذا الالتزام بالتخلى عن ملكية الجزء المرتفق به .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ... أما صاحب العقار المرتفق به فلا يلتزم شخصا بشئ، إلا أن يكون عملا إضافيا يقتضيه استعمال حق الارتفاق على الوجه المألوف . كإصلاح حق المرور . وله على كل حال أن يتخلص من هذا الالتزام بتخلية عن ملكية الجزء المرتفق به<sup>(٢)</sup> .

---

(١) توفيق فرج ص ٤٢٥ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٢٤ .

## مادة (١٠٢٢)

- ١- نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق ما لم يشترط غير ذلك .
- ٢- فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق .
- ٣- وإذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفقد.

## الشرح

- ٤٦١- نفقات استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه :
- تكون نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على عاتق مالك العقار المرتفق .
- فستكون عليه نفقات تعبيد الطريق الذي يمر به وإقامة القنطرة التي يقيمها ، وتطهير أو تعميق القناة أو المسقاة التي توصل المياه إلى عقاره .

ولسلس هذا الحكم أن الارتفاق يتقرر اتفاقية العقار المرتفق ،  
فمن العدل أن يتحمل مالك هذا العقار النفقات اللازمة لتحقيق هذه  
الفائدة .

على أنه إذا كانت الأعمال الضرورية لاستعمال الارتفاق  
والمحافظة عليه نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به ، فإن نفقة هذه  
الأعمال تكون على الطرفين : مالك العقار المرتفق ومالك العقار  
المرتفق به ، كل بنسبة ما يعود عليه من فائدة .

ومثال ذلك أن يكون حق الارتفاق ، ارتفاق بالمرور ، وكان كل  
من المالكين يمر بالطريق وتعود عليه من هذا المرور فائدة تعادل  
تلك التي تعود على الآخر ، فهنا تكون نفقات صيانة الطريق  
متناصفة بينهما والتزام مالك العقار المرتفق به في هذه الحالة يكون  
التزاما شخصيا يتحمله بسبب انتفاعه بالأعمال التي يقوم بها مالك  
العقار المرتفق . ومن ثم لا يجوز له كما جاز في حالة التزامه  
بالنفقات بموجب اتفاق خاص ، أن يتخلص من المساهمة في النفقات  
بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه <sup>(١)</sup>.

والتزام مالك العقار المرتفق بالنفقات الأعمال اللازمة لاستعمال  
الحق والمحافظة عليه ، لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على

---

(١) المنهوى ص ١٨٥٤ ومابعدها.

خلاقه ، سواء بتحمل مالك العقار المرتفق به كل هذه النفقات أو بعضها . ويصح هذا الاتفاق سواء في سند إنشاء حق الارتفاق أو في وقت لاحق <sup>(١)</sup>.

#### ٤٦٢ - تخلى مالك العقار المرتفق به عن العقار كله أو بعضه :

ذكرنا سلفاً أنه إذا تحمل مالك العقار المرتفق به بنفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه كلها أو بعضها ، فإن ذلك يضحى التزاماً عينياً إذ أن سبب الالتزام هنا هو ملكيته للعقار المرتفق به ، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة لهذا الأخير دائماً أن يتخلص من التزامه بهذه النفقات بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق .

وقد توحى عبارة " التخلي عن العقار المرتفق به ... لمالك العقار المرتفق " ، أن التخلي من الأعمال الناقلة التي تستلزم قبول الطرف الآخر ، وهو هنا مالك العقار المرتفق . ولكن مثل هذا النظر خاطئ. فالتخلي هو عمل قانوني يتم بإرادة منفردة ، فهو نزول عن الحق لا يحتاج إلى قبول <sup>(٢)</sup>.

والتخلي عن العقار كله ، يكون إذا كان الارتفاق واقعاً بطبيعته على كل أجزائه كالارتفاق باستخراج الأحجار من محجر .

---

(١) المسنهوري ص ١٨٥٣ - محمد لبيب شنب ص ٤٢٥ - توفيق فرج ص ٤١٩ .

(٢) المسنهوري ص ١٨٥٤ هامش (١) - عبد المنعم البرلوي ص ٣٤٨ .

ويكون للتخلي عن بعض العقار إذا كان الارتفاق لا يستعمل إلا على جزء معين من العقار ، كحق المرور مثلا . فيكفى أن يتخلى مالك العقار المرتفق به عن هذا الجزء وحده فيتخلص من التكليف الملقاة على عاتقه .

أما عن أثر التخلي فإنه يؤدي إلى تخليص المالك من نفقات الاستعمال أو الصيانة ليس فقط ما يستحق منها مستقبلا وإنما ما كان منها مستحقا بالفعل وقت التخلي . فأثر التخلي ينصرف إلى المستقبل والماضي معا .

ويجوز دائما التخلص من هذا التكليف عن طريق التخلي عن العقار المرتفق به حتى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل الالتزام بدفع نفقة الأعمال اللازمة للاستعمال أو الصيانة التزاما شخصيا في حين أن القانون أراد أن يجعل منه تكليفا عينيا كما أسلفنا .

ولفظ " دائما " الوارد بالفقرة الثانية من المادة يؤيد النظر المتقدم . والتخلي الذي يجيزه النص هو مجرد مكتة فلا يسقط بالتقادم<sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد كامل مرسى من ٤٣٩ - الملهوى من ١٨٥٤ هامش (١) .

## مادة (١٠٢٣)

١- لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة .

ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق موضعا آخر .

٢- ومع ذلك إذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق متعيا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق ، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك للعقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق .

### الشرح

واجبات مالك العقار المرتفق به :

٤٦٢- (أ) عدم الانتقاص من استعمال حق الارتفاق وعدم جعله أكثر مشقة :

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق والتزامه هذا التزام سلبى . فعليه أن يمتنع عن مباشرة الأعمال المناهضة لحق الارتفاق ، وأن

يترك مالك العقار المرتفق يقوم بالأعمال التي يجيزها حقه ،  
كالمرور أو الرعى .... الخ .

فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به في حق المرور أن يزرع  
قطعة الأرض المقرر عليها الحق فيضيق حق المرور ، أو أن يوجد  
ردما في الممر بحيث يجعل المرور عسيرا أى أكثر مشقة .

غير أن ذلك لا يمنع مالك العقار المرتفق به من استعمال عقاره  
واستعمال الجزء الذى يرد عليه الارتفاق ، طالما أن ذلك لا ينقص  
من حق صاحب العقار المرتفق من استعمال حق الارتفاق المخول  
له . فعلى سبيل المثال إذا كان الارتفاق حق مرور من طريق معين ،  
كان لمالك العقار المرتفق به أن يقيم عليه من الأبنية ما يشاء ،  
بشرط أن يترك مسافة كافية تسمح لصاحب حق الارتفاق بالمرور .  
وله أن يقيم بابا على الممر بشرط أن يسلم صاحب العقار المرتفق  
مفتاحا لهذا الباب .

وهذا لا يحول بين صاحب العقار المرتفق به والتصرف فيه  
للغير .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدني هو  
خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول  
ويجعله متقلا بتكاليف لفائدة الثانى ، وهو وإن لم يجرى مالك العقار



الخدام من ملكيته إلا أنه ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله أو ينتقصه أو يبطئه أكثر مشقة".

( طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ )

٢- " حق الارتفاق طبقا لنص المادة ١٠١٥ من القانون المدني-

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثاني وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخدام من ملكيته إلا أن ينقص من نطاقها ويوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق " .

( طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٢/٦/٩ )

٣- " مفاد نص المادتين ١٠١٥ ، ١٠٢٣ من القانون المدني ،

أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف الثاني ، ولا يترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخدام من ملكه فيجوز له أن يباشر حقوقه عليه من استعمال واستغلال وتصرف وكل ما يجب عليه هو ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فإذا أخل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وبالتعويض إن

كان له مقتضى ، ومودى ذلك أن تصرف المالك فى العقار المرتفق به يقع صحيحا ولا يجوز لملك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله .

( طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٨ )

وينطبق ما تقدم سواء كانت طريقة استعمال الارتفاق منظمة فى المسند المنشئ للارتفاق أم لا ، وسواء كان الارتفاق مرتبا بمسند ، لم بالتقدم أو بتخصيص المالك الأصلى (١) .

#### ٤٦٤- جزاء مخالفة الالتزام :

يترتب على مخالفة الالتزام السابق إزالة الأعمال المخالفة والحكم بالتعويض .

على أن محكمة النقض الفرنسية تترك تقدير الجزاء المناسب لمحكمة الموضوع التى لها أن تقضى بالإزالة أو تقتصر على التعويض حسب ما يبين لها من جسامه المخالفة وظروف الحال جميعا (٢) .

وهذا الالتزام بإزالة الأعمال المخالفة هو من الالتزامات العينية التى تتبع العين فىلترزم به من انتقلت إليه ملكية العقار المخدم ، حتى ولو لم يكن هو المتسبب فيها .

(١) محمد كامل مرسى من ٤٤٩ .

(٢) نقض فرنسى ١٨ مارس ١٩٣١ .

أما الالتزام بالتعويض فهو للترام شخصى مبنى على الفعل الضار، ولذلك لايسأل عنه إلا من أخل بالالتزام السابق نفسه دون سواه فمن قد تنتقل إليهم ملكية العقار المخدم .

#### ٤٦٥ - (ب) عدم تغيير موضع الارتفاق :

لايجوز بوجه خاص لمالك العقار المرتفق به أن يغير من الوضع للقائم أو أن يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر .

فالأصل أن الموضع الذى عين لاستعمال حق الارتفاق يبقى كما هو دون تغيير ، كطريق أعد لاستعمال حق المرور . وعلى ذلك يمتنع على مالك العقار المرتفق به تغيير هذا الموضع دون موافقة مالك العقار المرتفق ، حتى ولو لم يترتب على هذا التغيير أية زيادة فى عبء الارتفاق ، لأن ذلك من قبيل مجاوزة حدود حق الارتفاق.

غير أنه يجوز استثناء لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير الموضع الأصلى لاستعمال حق الارتفاق فى حالتين :

(الأولى): حالة ما إذا أصبح من شأن الموضع الذى عين أصلا للارتفاق ، أن يزيد فى عبء الارتفاق ، أى أصبح تقبل العبء ويشل حق ملكية . ومثال ذلك أن يكون للحق متعلقا بارتفاق بالمجرى، حفرت قناة لاستعماله ، ثم أصبحت القناة فى موضعها عائقة لتصريف المياه من الأرض المرتفق بها ، فيكون لمالك

الأرض المرتفق بها نقل مجرى للقناة إلى مكان آخر لا يعوق  
تصريف المياه .

(السنقى) : حلة ما إذا أصبح الارتفاق فى عقاره الأصلى متعا  
من تصنيفات يمكن أن يقوم بها مالك العقار المرتفق به فى عقاره .  
كما لو أراد مالك العقار المرتفق به مثلاً أن يحيطه بأسوار أو  
أن يقسم عليه أبنية مفيدة ، ولكن الارتفاق بوضعه الأصلى يعوق  
القيام بذلك <sup>(١)</sup> .

فى هاتين الحالتين يكون على مالك العقار المرتفق أن يقبل  
الموضع الجديد للارتفاق ، طالما كان استعمال الارتفاق فى وضعه  
الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان عليه من قبل .  
ويعتوى أن يكون للموضع الجديد فى العقار المرتفق به أو فى  
عقار آخر يملكه صاحب العقار المرتفق به ، أو فى عقار يملكه  
أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك <sup>(٢)</sup> .

---

(١) المنهوى ص ١٨٦٥ وما بعدها - توفيق فرج ص ٤٢٢ وما بعدها .  
(٢) ويرى البعض أنه إذا كان الاستعمال فى الموضع الجديد أقل يسراً من  
الاستعمال السابق ، فإنه ينبغي أن يفاضل القضاء فى هذا الصدد بين  
مصالح ذوى الشأن .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يجب فى حق الارتفاق التبعى أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى وبالتقرر اللازم لتوافر هذا الانتفاع . وإذا كانت المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى - التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى القديم - قد أجازت ، فى حالة ما إذا كان الموضوع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، أن يطلب مالك هذا العقار نقل الارتفاق إلى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالتقرر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق فإنه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الارتفاق الأصلى فى الأحوال المبينة بالمادة ١٠٢٣ مدنى سالفه الذكر ومن باب أولى جواز تعديل حق الارتفاق التبعى فى تلك الأحوال كذلك .

( طعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٦١ )

٢- " حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله متحلا بتكاليف لفائدة الثانى ، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكه إلا أنه يوجب عليه ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر

مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدني في حالة ما إذا كان الموضع الذي عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق لو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به ، أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذي تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد أنه يؤدي إلى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٩ )

وإذا رفض صاحب العقار المرتفق إجراء التغيير جاز إلزامه بذلك قضاء . وإما هذا بشرط أن يكون مالك العقار الخادم قد سعى أولا في إجراء ما يلزم للوصول إلى اتفاق ودي (١).

ويراعى أنه إذا توافرت حالة من الحالتين سالفتي الذكر ، ورفض صاحب العقار المرتفق نقل موضع الارتفاق ، كان متسببا في استعمال حقه (٢).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤٧ .

(٢) توفيق فرج ص ٤٢٤ - محمد لبيب شنب ص ٢٧٩ .

وإذا تقرر تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر سواء كان ذلك بالاتفاق أو بحكم القضاء ، فإن مالك العقار المرتفق به وهو صاحب المصلحة في هذا النقل ، هو الذي يتحمل بتكاليفه<sup>(١)</sup>.  
وطلب تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق رخصة لمالك العقار المرتفق به ، ومن ثم لا تسقط بالتقادم . وتبقى له هذه الرخصة حتى لو كان قد نزل عنها من قبل .

## ٤٦٦- هل يجوز لمالك العقار المرتفق تغيير محل الارتفاق ؟

رأينا أن القانون أجاز لمالك العقار المرتفق به (العقار الخادم) أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار أو إلى عقار آخر إذا كان بقاء الارتفاق في موضعه الأصلي من شأنه زيادة العبء على العقار المرتفق به . ولكنه لم يتضمن نصا يخول مالك العقار المرتفق مثل هذا الحق .

ويذهب الفقه إلى عدم أحقية مالك العقار المرتفق في ذلك لأن نقل موضع الارتفاق هو تعديل للحق نفسه وخروج على حدوده، يؤكد هذا أن المادة (١١٠٧) من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة (١٠٢٣) كانت تتضمن في نهاية الفقرة الثانية منها العبارة الآتية : "ويصح أيضا لمالك العقار المرتفق أن يطلب تغيير الموضع المعين

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤٧ - توفيق فرج ص ٤٢٤ - السنيورى ص ١٨٦٨.

لاستعمال حق الارتفاق إذا أثبت أن في هذا التعبير فائدة مصحوبة له ، دون أن يكون فيه إضرار بالعقار المرتفق به " ، ولكن هذه العبارة الأخيرة من المادة حذفت في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وقيل في تقرير هذا الحنف " أن في هذه العبارة توسعة لحق الارتفاق وهو حق تقبل يجب أن يبقى في حدوده الضيقة " (١).

## ٤٦٧- دعاوى مالك العقار المرتفق به :

### ١- دعوى إنكار حق الارتفاق :

وهي الدعوى التي يجوز لمالك العقار المرتفق به رفعها بطلب نفى وجود الارتفاق ، تأسيساً على أن عقاره خال من ارتفاق يدعى الغير وجوده . أو بقصد إعادة الارتفاق الموجود إلى حدوده الحقيقية وهي تقابل دعوى الإقرار بحق الارتفاق ، التي يرفعها مالك العقار المرتفق . ويقع على عاتق مالك العقار إثبات ملكيته للعقار ، إنما لا يكلف بإثبات خلو العقار من حق الارتفاق ، ذلك أن المفروض أن هذا العقار خال من حق الارتفاق ، إذ الأصل أن الملكية خالية من أي تكليف يتقنها . ويقع بعد ذلك على عاتق مدعى حق الارتفاق إثبات وجود هذا الحق على العقار ، وذلك بإثبات سببه (٢).

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٥٢ - مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٤٢ وما بعدها .

(٢) السنهوري ص ١٨٦٩ وما بعدها وقارن عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٢ فهو يميز بين حالتين (الأولى) : حالة ما إذا كان المدعى عليه يستعمل



## ٢- دعاوى الحيازة :

يجوز لحائز العقار الذى يدعى الغير وجود حق ارتفاق له عليه، أن يرفع ضده كافة دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها . وعلى الخصوص له رفع دعوى منع التعرض لمنع الغير من التعدى على ملكه باستعمال ارتفاق غير موجود أو باستعمال الارتفاق خارج الحدود المقررة له . وذلك أيا كان نوع الارتفاق .

وقد يلجأ مدعى حق الارتفاق هو إلى رفع دعاوى الحيازة ، تأسيسا على حيازته للحق ، فإذا قضى له بالحيازة ، لا يكون أمام صاحب العقار المدعى بحق الارتفاق عليه إلا رفع دعوى إنكار حق الارتفاق .

الارتفاق بالفعل أى يحوزه ، وحالة ما إذا لم يكن قد حاز الارتفاق المدعى به .

ففى الحالة التى نكون فيها، بصدد حيازة لحق الارتفاق، أى إذا كان المدعى عليه يستعمل بالفعل ارتفاقا ظاهرا، فمضى هذا أن الظاهر يؤيد، والقاعدة أن البيئة على من ادعى خلاف الظاهر . ومعنى ذلك أن على المالك المدعى أن ينفى وجود هذا الارتفاق . ولهذا نصت المادة ٩٦٤ من المجموعة المدنية على أن : " من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس " . والقاعدة الواردة فى هذه المادة يستفيد منها الحائز للشيء بصفته مالكا والحائز لحق الارتفاق كذلك .

(الثانية) : إذا لم يكن المدعى عليه يستعمل الارتفاق بالفعل أى إذا لم يكن يحوز ارتفاقا من الارتفاقات الظاهرة ، فالظاهر هنا لا يؤيد هنا وإنما يؤيد المالك ، ويكون للمالك الاستناد عندئذ إلى قرينة براءة ملكيته من أى قيد أو تكليف ، ويقع عبء الإثبات عندئذ على المدعى عليه إذا البيئة على من ادعى خلاف الظاهر .

### مادة ( ١٠٢٤ )

- ١- إذا جزئ العقار المرتفق بقى الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ، على ألا يزيد ذلك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به .
- ٢- غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد فى الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء ، فللمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى .

### الشرح

#### حالة تجزئة العقار المرتفق :

٤٦٨- بقاء حق الارتفاق واقعا على كل جزء على ألا يزيد العبء الواقع على العقار المرتفق به :

إذا حصل ما يودى إلى تجزئة العقار المرتفق ، سواء كان ذلك نتيجة تصرف قانونى بمقابل كالبيع والمقايضة والوفاء بمقابل والقسمة ، أو بخير مقابل كالهبة والوصية ، أو عن طريق الميراث . بحيث أصبح العقار المرتفق يملكه أكثر من مالك ، فإن الارتفاق يبقى مستحقا لكل جزء من أجزاء العقار المرتفق ، فيكون لمالك كل جزء استعمال الارتفاق كما كان يستعمله مالك العقار المرتفق قبل تجزئته .

إلا أنه يشترط لذلك ألا يزيد ذلك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به .

فإذا كان مضمون حق الارتفاق هو أخذ كمية من الرمل أو مقدار معين من الأحجار أو قطع كمية معينة من الأشجار ، وتجزأ العقار ، لم يجز أن يكون مجموع ما يؤخذ من الرمل أو الأحجار أو يقطع من الأشجار بعد تجزئة العقار المرتفق أكثر مما كان يؤخذ أو يقطع قبل تجزئة العقار ، ويقسم هذا المقدار على الملاك الجدد كل بنسبة قيمة الجزء للذي آل إليه <sup>(١)</sup>.

وإذا كان مضمون حق الارتفاق ، المرور في طريق معين، فإنه يتحتم على الملاك الجدد أن يستعملوه بنفس الموضع طالما أنه لايزيد من العبء على العقار المرتفق به <sup>(٢)</sup>.

#### ٤٦٩ - طلب زوال حق الارتفاق عن أجزاء من العقار :

أجازت الفقرة الثانية من المادة لمالك العقار المرتفق به ، إذا كان حق الارتفاق في الواقع لايفيد إلا جزء من الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الأجزاء الأخرى ومثال ذلك أن يكون مضمون حق الارتفاق هو أخذ للكمية اللازمة من الأسمدة من الأرض المرتفق بها لتسميد كل الأرض المرتفقة ثم تجزأت هذه الأرض الأخيرة إلى جزئين متساويين ، فإن كل جزء يختص بنصف كمية الأسمدة التي كانت تؤخذ من قبل.

(١) المنهوى ص ١٨٤١ - إسماعيل غانم ص ٣٦ .

(٢) توفيق فرج ص ٤١٣ - عبد المنعم البدرلوى ص ٢٥٣ .

فإذا كانت الأرض المرتفعة قد جزئت بين شريكين لكى يقيم أحدهما فى الجزء الذى اختص به مصنعا ويستبقى الشريك الآخر أرضه مخصصة للزراعة كما كانت ، فإن حق الارتفاق يبقى بالنسبة لهذه الأرض الأخيرة فتأخذ من الأرض المرتفق بها مصنف كمية الأسمدة التى كانت تؤخذ من قبل . أما الجزء الذى خصص لبناء المصنع فلم يعد فى حاجة إلى السماد لأنه لم يبق أرضا زراعية ، فيكون لمالك العقار المرتفق به فى هذه الحالة أن يطلب زوال حق الارتفاق بالنسبة لهذا الجزء <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا جزئ العقار المرتفق به فيبقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه ، إلا إذا كان لا يستعمل ، ولا يمكن استعماله ، فى الواقع ، على بعض الأجزاء فيزول بالنسبة لها " <sup>(٢)</sup>.

وإذا ما تقرر زوال حق الارتفاق عن الأجزاء الأخرى ، كان من اللازم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحو التسجيل عن حق الارتفاق بالنسبة للأجزاء التى تحرر منها <sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهورى ص ١٨٤٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٤٦ .

(٣) توفيق فرج ص ٤١٤ .

## مادة ( ١٠٢٥ )

١- إذا جزئ العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه .

٢- غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فملك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه .

### الشرح

تجزئة العقار المرتفق به :

٤٧٠- بقاء حق الارتفاق واقعا على كل جزء من العقار :

إذا جزء العقار المرتفق به لأى سبب من الأسباب التى ذكرناها مسلفا ، فإن ذلك لا يؤثر على حق الارتفاق للواقع عليه ، ويبقى محملا بالارتفاق على كل جزء من أجزائه ، فإذا كان مضمون الارتفاق عدم البناء فى الأرض المرتفق بها ، فإن الوضع لا يتغير فى حالة تجزئة هذه الأرض ، حيث يظل كل جزء من هذه الأجزاء محملا بحق الارتفاق .

وإذا كان مضمون حق الارتفاق هو أخذ كمية معينة من الأحجار من محجر هو العقار المرتفق به ، وجزء هذا المحجر إلى ثلاثة أجزاء متساوية ، فإن كل جزء منه يكون محملا بحق ارتفاق هو أن يؤخذ منه ثلث كمية الأحجار التى كانت تؤخذ من المحجر كله <sup>(١)</sup>.

## ٤٧١- زوال حق الارتفاق عن أجزاء من العقار المرتفق به :

إذا جزئ العقار المرتفق به ، وكان حق الارتفاق بعد التجزئة لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة لمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا جزئ العقار المرتفق به فيبقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه ، إلا إذا كان لا يستعمل ، ولا يمكن استعماله ، فى الواقع ، على بعض الأجزاء فيزول بالنسبة لها " (١).

ومثال ذلك أن يكون مضمون حق الارتفاق ، حق مرور من موضع معين فى الأرض المرتفق بها ، أو حق شرب من مسقاة فى الأرض المرتفق بها ، أو حق اغتراف المياه من عين فى الأرض المرتفق بها ، فإن الجزء الذى وقع فيه مكان حق الارتفاق هو وحده الذى يبقى محملا بحق الارتفاق كاملا كما كان قبل تجزئة العقار المرتفق به ولمالك كل جزء آخر من الأجزاء التى لا يقع فيها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٤٦ .

مكان الارتفاق أن يطلب زوال هذا الحق من الجزء الذى يملكه ،  
لأن الحق لا يستعمل ولا يمكن أن يستعمل فى هذا الجزء .  
ولما كان مالك الجزء الذى يقع به مكان الارتفاق هو الذى  
تحمله وحده ، فإنه يجب على باقى ملاك أجزاء العقار تعويضه عن  
ذلك (١).

---

(١) السنهورى ص ١٨٤٤ وما بعدها .

## مادة (١٠٢٦)

تنتهى حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين ويهلك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً ويلجتماع العقارين في يد ملك واحد ، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود .

### الشرح

٤٧٢- انتهاء حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين :

فقد رأينا أنه يمكن تحديد مدة حق الارتفاق بأجل معين .  
فيجوز الاتفاق في المسد المنشئ لحق الارتفاق على أنه يدوم لمدة معينة ، وإن كان هذا نادراً .

وعلى كل حال فإنه إذا حدد للارتفاق أجل فإنه ينقضى بانقضاء هذا الأجل ، ولو ظل العقاران الخادم والمخدوم قائمين . فإذا لم يجدد أجل للارتفاق فإنه يظل طالما ظل العقاران قائمين ولم تتغير الظروف .



## ٤٧٣- انتهاء الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما :

ينتهي الارتفاق بهلاك العقار المرتفق لو بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما. ذلك لأن الارتفاق يفترض وجود عقارين عقار خادم وعقار مخدوم ، فإذا هلك أحد العقارين هلاكا تاما انتهى حق الارتفاق . إذ نكون في هذه الحالة أمام صورة استحالة استعمال الارتفاق لأنه صار غير ممكن إنفاذه لعدم وجود المحل .

والهلاك التام قد يكون ماديا كأنهدام المنزل ، أو احترقه ، وقد يكون قانونيا كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة . وهذا هو الغالب .

أما إذا كان الهلاك جزئيا ، فإن الارتفاق يظل بالنسبة للجزء الباقي ، سواء تعلق الأمر بهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به ، لأن حق الارتفاق لا يتجزأ<sup>(١)</sup>.

---

(١) توفيق فرج ص ٤٢٩ هلمش (٢) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض إلى مصدر حق الطاعن محل النزاع بقوله أن منشأ هذا الحق هو عقد شرائه للعقار المجاور وقد نص فيه على حق الركوب وانتهى في تكليفه لهذا الحق من واقع مصدره ومن العقد الصادر من وزارة الأوقاف التي تنظرت على الوقف المشمول بحراسة المطعون ضدها في إحدى الفترات وما صرحت به هيئة التصرفات بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية من إجراء فتحين في حوائط الدكان وفتح ثقب في سقفه ليتمكن المستأجر من سلف الطاعن من الوصول إلى شقته بالملك المجاور إلى أنه حق ارتفاق مستندا إلى مبررات ساقها ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ورئب على ذلك انتهاء حق الارتفاق بهدم العقار الخاتم طبقا للمادة ١٠٢٦ من القانون المدني ، وما قاله الحكم من ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون ذلك أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة إليه فيها كما أن له تلك السلطة في تفسير المشرطات والعقود وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى إلى نية عاقلها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلاص في حدود سلطة المحكمة الموضوعية إلى تكليف ذلك الحق أنه حق

الارتفاق لا يتصور وجوده بغير العقار المرتفق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا محل بعد ذلك للحديث عن الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات ويكون النعى - على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله - على غير أساس إذ لا يدعوا أن يكون مجرد جدل فى حق المحكمة فى تفسير المشارطات والعقود .

( طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ )

٢- " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى . وينتهى إعمالا لما تنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق " .

( طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ )

## ٤٧٤ - انتهاء الارتفاق باجتماع العقارين فى يد مالك

### واحد :

ينتهى حق الارتفاق باجتماع العقارين فى يد مالك واحد . ذلك أن الارتفاق - كما قدمنا - يفترض عقارين مملوكين لشخصين مختلفين . فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الآخر ، أو انتقلت ملكية العقارين معا إلى شخص آخر ، أيا كان سبب انتقالها ، انتهى الارتفاق بفقده عنصرا جوهريا فيه ، إذ لا يمكن أن

يكون لمالك الارتفاق على العقار الذى يملكه . فينتهى الارتفاق باتحاد  
للزمة<sup>(١)</sup>.

على أن انتهاء الارتفاق باتحاد الزمة ليس انقضاء نهائيا فى  
جميع الأحوال ، فيصح أن يعود الارتفاق إذا انتهى اتحاد الزمة .  
وهنا تفصيل فى هذه المسألة ، ونفرق بين حالتين:

(أ) إذا كان انتهاء اتحاد الزمة ، بانفصال ملكية العقارين له أثر  
رجعى ، كما إذا فسخ العقد الذى بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين  
فى يد شخص واحد ، بتحقيق شرط فاسخ مثلا ، فإنه بسبب الأثر  
الرجعى المترتب على تحقق الشرط ، يعتبر أن حق الارتفاق لم  
ينقض ، وحينئذ يبقى .

فإذا اشترى مالك العقار المرتفق به للعقار المرتفق ، فإن حق  
الارتفاق ينقضى بسبب اتحاد الزمة . ولكن إذا فسخ البيع لعدم  
الوفاء بالثمن ، فإن حق الارتفاق يعود ، وبعبارة أخرى يعتبر أنه لم  
ينقض قط ، لأن البيع الذى أدى إلى اتحاد الزمة يعتبر غير موجود ،  
فيزول ، ويكون لزماله أثر رجعى بسبب الفسخ، ويزول معه اتحاد  
الزمة .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٦٧٠ - نبيل سعد ص ٢٨١ .

(ب) أما إذا زال اتحاد الذمة من غير أثر رجعي فإن حق الارتفاق لا يعود ، كما هو الحال إذا اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به ، ثم بعد ذلك باعه لغيره <sup>(١)</sup>.

وإنما قد ينشأ ارتفاق جديد بالعمل القانوني أو بتخصيص المالك ، وذلك إذا كان من اجتمعت ملكية العقارين في يده قد استبقى علاقة التبعية بينهما ، وكانت هناك علامة ظاهرة تكل على هذه التبعية واستمرت هذه العلاقة إلى وقت انفصال الملكية بالتصرف في أحدهما <sup>(٢)</sup>.

ولا يكون الانقضاء باتحاد الذمة إلا بالقدر الذي لا يمكن به استعماله على عقار الغير . فإذا اجتمع جزء فقط من أحد العقارين مع العقار الآخر فإن حق الارتفاق يبقى .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

” يزول حقوق الارتفاق بانقضاء أجله ويصح أن يكون مؤبداً تأبيد الملكية ، وبهلاك أحد العقارين ، واتحاد الذمة كما إذا اشترى صاحب أحد العقارين العقار الآخر ، ولكن إذا فسخ البيع كان لذلك أثر رجعي ويعود حق الارتفاق ” <sup>(٣)</sup>.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٨ - إسماعيل غنم ص ٣٩ ومابعدهما .

(٢) إسماعيل غنم ص ٤٠ - عبد المنعم البدروى ص ٣٦٥ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٤٨ .

## مادة (١٠٢٧)

١- تنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة، فإن كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ، وكما يسقط بالتقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التى يستعمل بها .

٢- وإذا ملك العطار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم .

### الشرح

#### ٤٧٥- انتهاء حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال :

ينتهى حق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة القانونية وهى خمس عشرة سنة ، فإذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة (وفقا خيريا) كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة . فقد افترض القانون فى ذلك أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله .

فالارتفاق ينتهى بعدم الاستعمال شأن كل الحقوق العينية المنقولة عن حق الملكية ، وذلك على خلاف حق الملكية ذاته الذى لا يسقط بعدم الاستعمال .

وعدم الاستعمال معناه التقادم المسقط ، وسمى بعدم الاستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الارتفاق وحق الانتفاع ، فإذا كان يسقط الحقوق الشخصية فإنه يسمى بالتقادم المسقط .

وتسقط كافة حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال ، سواء كانت قانونية أم اتفاقية <sup>(١)</sup> . ارتفاقات مستمرة أو غير مستمرة ، ظاهرة أو غير ظاهرة ، إيجابية أو سلبية ، وهذا بخلاف التقادم المكسب لحق الارتفاق ، فإنه لا يكون إلا بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة <sup>(٢)</sup> .

ويسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال ، أيا كان سبب عدم الاستعمال ، فيستوى أن يكون عدم الاستعمال بإرادة مالك العقار المرتفق ، أو بالرغم منه ، كما لو كان مالك العقار المرتفق به أو شخص من الغير هو الذى منع مالك العقار المرتفق من استعمال الارتفاق ، أو حتى لو كان عدم الاستعمال راجعا إلى استحالة مادية أو قوة قاهرة ، كما إذا نصب معين العين التى تغترف منها المياه . وقد يتعارض هذا مع ما يفترضه القانون من أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ، إذا بقى زمنا طويلا من غير أن يستعمله . وهذا السبب لا يوجد إلا فى حالة عدم الاستعمال الاختيارى - إلا أن

(١) توفيق فرج ص ٩٣١ هامش (٢) .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٦١ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٧

الحكم ينطبق أيضا في حالة عدم الاستعمال القهرى ، لأن القانون<sup>(١)</sup> لا يفرق .

ومما يدل على أن عدم الاستعمال يؤدي إلى سقوط الارتفاق بمضى المدة حتى لو كان راجعا إلى استحالة مادية ، نص القانون نفسه ، فالمادة ١٠٢٨ مدنى بعد أن قررت أن استحالة استعمال الارتفاق تنتهى الارتفاق ، أضافت فى فقرتها الثانية أن الاستحالة إذا زالت وعادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال حق الارتفاق عاد هذا الحق " إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال " ، فيستفاد من هذا النص أن استحالة استعمال الارتفاق يترتب عليها سقوطه بعدم الاستعمال متى مضت عليه المدة القانونية<sup>(٢)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" من المقرر قانونا بالمادة ١٠٢٧ من القانون المدنى انتهاء حق الارتفاق بعدم استعمال مدة خمس عشرة سنة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بأنه قد مضى على إقامة المبنى محل النزاع ما يزيد على خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى بما يسقط حق المطعون ضدها فى إقامتها ودلت على ذلك بورودها ضمن كشف المشتملات الرسمى فى سنة ١٩٦٣ وبعدم صحة ما

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٦٠ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٧ -  
السنهورى ص ١٨٨٠ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٧ وما بعدها .



نسب إليها من بنائها في سنة ١٩٧٨ بدليل الحكم ببراعتها في  
الجنة التي أقيمت عليها في هذا الخصوص .

وهو دفاع جوهرى بتغير بثبوت وجه الرأى فى الدعوى ،  
ولا يكفى لرفضه ما ورد بتقرير الخبير الذى أحال إليه الحكم  
المطعون فيه من أن ما ورد بكشف الجرد فى سنة ١٩٦٣ كان  
حجرة واحدة ومرحاضا بينما الموجود حاليا غرفتان الغرفة الثانية  
تعلو الأولى، ذلك أن حق الارتفاق يتعلل استصلاله منذ إنشاء  
الحجرة السفلى والمرحاض بغض النظر عن تاريخ تعديل أو تعلية  
البناء وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري  
فإنه يكون معيبا بالقصور .

( طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣ )

#### ٤٧٦ - مدة علم الاستعمال :

مدة سقوط حق الارتفاق بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة، أما  
إذا كان الارتفاق مقرا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا  
وثلاثين سنة ، وذلك رعاية للوقف (الوقف الخيري الآن).  
أما إذا كان الارتفاق مقرا على أرض موقوفة - فى الحالات  
التي يجوز فيها ذلك - زال بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة إذا  
كان العقار المرتفق عينا غير موقوفة <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٣١ - محمد كامل مرسى ص  
٤٥٩ - توفيق فرج ص ٤٣١ هلمش (٣) .

ولا يجوز أن يسقط حق الارتفاق بالتقادم الخمسى . فلو حاز العقار المرتفق به شخص غير مالكه وتوفرت له جميع الشروط التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم الخمسى ، فإنما هو يكتسب العقار بما عليه من حق ارتفاق . وعدم استعمال مالك العقار المرتفق لحق الارتفاق لا يسقط حقه إلا إذا مضى على عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة <sup>(١)</sup> .

#### ٤٧٧ - حساب مدة التقادم :

مدة التقادم المسقط تبدأ فى السريان من الوقت الذى ينقطع فيه الاستعمال . ويفرق فى هذا الخصوص بين الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة .

فبالنسبة للارتفاقات غير المستمرة ، وهى التى لا بد لاستعمالها من عمل متجدد ، يبدأ احتساب مدة التقادم المسقط من آخر عمل من أعمال الاستعمال ، فبالنسبة لحق المرور يبدأ احتساب المدة من آخر مرة تم فيها المرور بالفعل .

أما بالنسبة للارتفاقات المستمرة وهى التى لا تقتضى عملاً متجدداً لاستعمالها ، كالارتفاق بالمطل والارتفاق بعدم تجاوز ارتفاع معين فى البناء ، فإن مدة التقادم المسقط تبدأ من الوقت الذى يقع فيه عمل مخالف لحق الارتفاق ، كما لو سدت الفتحات التى

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٨ .

تطل على العقار المرتفق به ، أو أقيم بناء بالعقار المرتفق به يزيد ارتفاعه على الحد الأقصى . ولكن من الواضح أنه في الحالة التي يكون فيها الارتفاق المستمر لم يستعمل أصلا فإن مدة التقادم المسقط يبدأ سريانها في الحال ، أى من يوم نشأة الارتفاق . مثال ذلك حالة ما إذا لم يقيم مالك العقار المرتفق بفتح المظلات التي يخوله حق الارتفاق فتحها <sup>(١)</sup>.

وتسرى على التقادم المسقط لحق الارتفاق قواعد الانقضاء والوقف التي نصت عليها المواد ٢٨٢ وما بعدها في الفصل الخاص بالتقادم المسقط للائتمزام . وذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه القواعد مع طبيعة حق الارتفاق .

فينقطع التقادم بأى عمل من أعمال الاستعمال ، كالمرور على العقار المقرر عليه ارتفاق بالمرور ولا يشترط أن يصدر هذا العمل من المالك ، فيصح أن يصدر من المستأجر أو المنتفع أو حتى من زوار المالك . أو بأن يطالب مالك العقار المرتفق بمطالبة قضائية بإزالة ما بناء مالك العقار المرتفق به مخالفا ما اتفق عليه من قيود . وينقطع أيضا باعتراف مالك العقار المرتفق به بحق الارتفاق قبل استكمال المدة .

---

(١) اسماعيل غانم ص ٤١ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٧٣ ومبطلها.

وقد تعرضت الفقرة الثانية من المادة لحالة ما إذا كان العقار المرتفق مملوكا لعدة شركاء على الشيوع فنصت على أن "انتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم" وتفسير هذه القاعدة أن الارتفاق لا يقبل التجزئة ، فإذا كان باقيا لم يسقط فإنه يبقى بأكمله . وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم سقوطه بصفة جزئية بالنسبة لبعض أجزاء العقار دون البعض الآخر ، سواء كان هذا لصالح العقار الخادم أم على حساب العقار المخدوم. ولهذا إذا ظل أحد الشركاء في الشيوع ينتفع به كان هذا قاطعا للتقادم لمصلحة الباقيين فلا يسقط بالنسبة لهم من جهة أخرى فإنه في حالة وقف التقادم لمصلحة أحدهم فقط ، فإنه يصير موقوفا لمصلحة الباقيين نظرا لعدم التجزئة .

وكذلك إذا كان بين الشركاء قاصر ليس له نائب ، فإن التقادم يوقف بالنسبة له وكذلك يوقف بالنسبة للآخرين كما يقع ذلك أيضا بين المدنيين المتضامنين ويسرى الحكم المذكور ولو تمت القسمة ووقع العقار المرتفق جميعه في نصيب شريك آخر غير الشريك الذي تنتفع وحده بالارتفاق لو أوقف التقادم بسببه ، ولا يجوز الاستناد إلى الأثر الرجعي للقسمة للقول بأن من وقع العقار في نصيبه يعتبر أنه كان مالكا له وحده من بدء الشيوع ، وأنه بناء على

ذلك يعتبر التقادم المسقط قد سرى في مواجهته بغير وقف أو انقطاع . ذلك أنه يجب استبعاد المادة ٨٤٣ مدنى فى كافة الأحوال التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية الشريك من تصرفات شريكه أثناء الشبوع<sup>(١)</sup>.

وإذا اكتملت مدة التقادم سقط حق الانتفاع بعدم الاستعمال إلا إذا لم يعترض صاحب العقار المرتفق به على ذلك وفسر عدم اعتراضه على أنه نزول منه عن حقه فى التمسك بالتقادم .

ولا يمنع من سقوط حق الارتفاق بعدم الاستعمال من أن يعود صاحب الحق المرتفق إلى استعمال حق الارتفاق من جديد ، وأن يستكمل مدة التقادم ، فيتملكه ثانية بالتقادم<sup>(٢)</sup>.

### ٤٧٨ - عدم الاستعمال الجزئى :

إذا كان عدم استعمال حق الارتفاق جزئيا ، فإن حق الارتفاق ينقضى بمقدار الجزء الذى لم يستعمل ، إذا مضت على عدم استعماله للمدة القانونية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) اسماعيل غانم من ٤٣ - السهورى من ١٨٨٣ - محمد كامل مرسى من ٤٦٥ .

(٢) السهورى من ١٨٨٣ - محمود جمال الدين زكى من ٦٧٤ .

(٣) محمد كامل مرسى من ٤٦٦ .

#### ٤٧٩ - إثبات عدم الاستعمال :

إثبات عدم استعمال الحق في الارتفاق مدة خمس عشرة سنة يكون على مالك العقار المرتفق به إذا كان الارتفاق مستمرا، لأن عدم الاستعمال يفترض عملا مخالفا للارتفاق . أما إذا كان الارتفاق غير مستمر فإن مالك العقار المرتفق هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات استعماله الحق .

ويجوز إثبات عدم الاستعمال ، وكذلك الأفعال الخاصة بالاستعمال بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن <sup>(١)</sup>.

#### ٤٨٠ - تعديل الكيفية التي يستعمل بها حق الارتفاق بالتقادم :

بعد أن نصت للفقرة الأولى من المادة على انتهاء حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة القانونية أردفت " وكما يسقط بالتقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها " .

فكما يؤدي عدم الاستعمال إلى سقوط الارتفاق بالتقادم. فإن التقادم قد يؤدي أيضا إلى التعديل في الكيفية التي يستعمل بها . ويجب هنا التمييز بين حالتين :

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٦١ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٦٧٤ وما بعدها .

(الحالة الأولى) أن يكون صاحب حق الارتفاق قد استعمله استعمالاً جزئياً وفقاً لحاجته دون أن يعوقه عن الاستعمال الكلى عائق .

ومثال ذلك أن يتقرر لمالك ارتفاقاً بالمرور على أرض الغير، وكان هذا المرور يتضمن المرور رجلاً وبدوابة وعرباته . ولكنه اقتصر مدة خمس عشرة سنة على المرور رجلاً فقط لعدم حاجته إلى مرور دوابه وعرباته فإنه لا يترتب على ذلك تضيق نطاق الارتفاق ومنعه من المرور بدوابه وعرباته متى شاء <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لا تزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الانتفاع بها ، بل يجب لذلك أن تكون قد اعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية . فإذا كان صاحب الارتفاق على مروي لم يستعمل حقه في الرى منها منذ عشر سنوات فإن مجرد هذا الترك للاستغناء لا يكون له تأثير في وضع يده عليها . وإن فمحاوله صاحب الأرض التي تمر فيها المروي إقامة سور عليها تعد تعرضاً ليد صاحب الارتفاق معطلا لحقه " .

( طعن رقم ٧٧ لسنة ١٠ ق جلسة ١٣/٢/١٩٤١ )

---

(١) عبد المنعم الهدوى ص ٣٧٠ .

**(الحالة الثانية)** أن يكون قد قام عائق ملأى دون الاستعمال الكلى، كتضييق الطريق بشكل يمنع مرور الدواب والعربات - فى المثال السابق - فاضطر صاحب حق المرور أن يمر ماشيا على الأقدام مدة خمس عشرة سنة . فإن حق المرور يضيق ويصبح مقصورا على مرور المشاة دون مرور الدواب والعربات .

وكما يضيق نطاق الارتفاق ، فإن نطاقه يصح أن يتمتع بالتقدم للمكسب متى توافرت شروطه . فإذا كان حق المرور ينحصر فى المرور ماشيا ، ولكن صاحب الحق يستعمل الطريق للسير بدوابه وعرباته لمدة خمس عشرة سنة ، فإن حق المرور يكون قد اتسع ليشمل السير بالدواب والعربات فى وقت واحد . وإذا كان الارتفاق بالمطل يخول الحق فى فتح ثلاث نوافذ على ملك الجار ولكن صاحبه قام بفتح أربع نوافذ واستمر ذلك خمس عشرة سنة فإن نطاق حق ارتفاقه يتسع ليشمل فتح النوافذ الأربع <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التهيدى أنه :**

" وكما يزول حق الارتفاق بالتقدم يجوز أيضا أن يتعدل بالتقدم، كأن يستعمل حق المرور على وجه أقل أو أكثر مما هو ثابت بسنده، فينقضى الحق بالتقدم المسقط أو يزيد بالتقدم المكسب " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) السهوى ص ١٨٨٤ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٧٠ - نبيل سعد

ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٥٠ .



### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن مجرد تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليه قانوناً زوال حق الارتفاق إذا كان ذلك لم يتناول إلا طريقة الاستعمال فقط ولم يتعداها إلى الحق نفسه".

( طعن رقم ٨ لسنة ١١ قى جلسة ١٩٤١/٤/٢٤ )

## مادة (١٠٢٨)

- ١- ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق .
- ٢- ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال .

### الشرح

#### ٤٨١- استحالة الارتفاق :

ينتهى حق الارتفاق إذا استحال استعماله بسبب تغير طارئ يتعلق بوضع الأشياء ، سواء فى العقار المرتفق (المخدوم) ، أم فى العقار المرتفق به (الخادم) .

واستحالة استعمال حق الارتفاق قد تكون نتيجة لبعض ظروف مادية تقع للعقار المرتفق أو للعقار المرتفق به . ويترتب عليها أن يصبح استعمال الارتفاق مستحيلا أو بدون فائدة ما .

ومثل ذلك أن تتحول الأرض الزراعية التى لها ارتفاق بالشرب أو بالمجرى أو بالمسيل إلى أرض للبناء ، أو تنتضب البئر أو العين التى تقرر عليها ارتفاق الشرب ، أو كان الارتفاق ارتفاقا بالمطل، وهدم للمنزل المرتفق فانهدمت بهدمه النافذة التى كانت تطل على العقار المرتفق به وأعيد بناؤه على نحو لم يجد فيه مطل . أو إذا

كان الارتفاق ارتفاقا بالمرور ، ثم لتحبس العقار المرتفق به فأصبح لا يمكن الوصول منه إلى الطريق العام .

وقد يكون السبب في هذه الاستحالة حادثا جبريا أو قوة قاهرة ، كأن تغمر مياه الفيضان أرضا مقررا عليها حق ارتفاق بالمرور أو المجرى .

وقد يرجع سبب الاستحالة إلى فعل مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به أو إلى فعل الغير <sup>(١)</sup> .

والاستحالة التي ينتهي بها حق الارتفاق هي الاستحالة التامة أو المطلقة ، فلا يعتبر من قبيل الاستحالة ما قد يؤدي إلى أن يصبح استعمال الارتفاق أكثر مشقة ، أو أقل نفعاً <sup>(٢)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للنص في المادة ١٠٢٨ من القانون المدني على أن " (١)  
ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق . (٢) ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال " ، إنما يدل في فقرته الأولى على أن حق الارتفاق ينتهي إذا أصبح من المستحيل استعماله استحالة مطلقة وذلك نتيجة تغير

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٣٧١ - توفيق فرج ص ٤٣٣ .

(٢) لهنهوى ص ١٨٨٧ - نبيل سعد ص ٢٨٤ - محمد أبيب شنب ص ٤٣١ .

حدث فى العقار المرتفق (المخدوم) أو فى العقار المرتفق به (الخادم) كهلاك أيهما مثلاً على النحو المبين بالمادة ١٠٢٦ من ذات القانون وسواء كانت هذه الاستحالة من حادث فجائى أو قوة قاهرة أو كانت من فعل صاحب العقار المرتفق أو صاحب العقار المرتفق به أو كانت من فعل الغير ، وإذ كان مفاد الفقرة الثانية من نص المادة ١٠٢٨ المشار إليه أن يعود الارتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق حتى ولو لم تكن الأمور قد عادت إلى وضعها الأصلى تماماً ما دامت فى وضع يمكن معه العودة إلى استعمال هذا الحق إلا أنه يلزم فى هذه الحالة ألا يكون الاستعمال أكثر مشقة .

( طعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ - لم ينشر بعد )

#### ٤٨٢ - عودة حق الارتفاق :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " ويعود (أى حق الارتفاق) إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا أن يكون قد انتهى بحكم الاستعمال " .

ومفاد ذلك أن حق الارتفاق يعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق . وليس من الضروري أن تعود الأشياء إلى وضعها الأصلى ، بل يكفى أن ترجع إلى وضع يمكن معه

للمودة إلى استعمال حق الارتفاق . ويلزم فى هذه الحالة ألا يكون الاستعمال أكثر مشقة <sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك إذا انتهت العقار المرتفق بحق مطلق ، وأعيد بناؤه ، فإن هذا الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد ، أو بعبارة أدق يمكن استعماله لخدمة العقار الجديد .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدني على أن حق الارتفاق ينتهى إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن منزل الطاعن الذى كان مقرراً لصالحه حق ارتفاق المطل - قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحصى على مطلات أو مناوور وأصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال حق المطل وكان المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٦١ )

غير أنه يلاحظ أن عودة حق الارتفاق يجب أن تقر بقدرها ، وأن تنقيد بمضمون الارتفاق الأصلى . وهذا بدعى فإذا كان

---

(١) المنهوى ص ١٨٨٧ - توفيق فرج ص ٤٣٤ وما بعدها .

الارتفاق الأصلي لا يستفيد منه إلا الطابق الأرضي في العقار القديم، فلا يجوز تقريره لكافة الطوابق التي تعلو هذا الدور <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر أنه إذا انتهت المدة القديمة وأعيد بناؤه فإن حق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد " مادة ١٠٢٨ مدني " إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها وأن تنقيد بمضمون الارتفاق الأصلي - وإذا كان الثابت أن الارتفاق الأصلي بالمطل لا يجاوز الدور الأرضي من العقار القديم فإن الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التي تعلو الدور الأرضي من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف للقانون " .

( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ في جلسة ١٩٧٢/٤/٨ )

٢- " إذ خلص (الحكم) إلى أن عقار المطعون ضدهم المقرر لصالحهم حق الارتفاق قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه في حالة يمكن معها استعمال هذا الحق وذلك دون أن يبين كيف يستقيم هذا القول الذي انتهى إليه من إمكان استعمال حق للركوب مع خلو الأوراق ومنها تقرير الخبير مما يفيد ذلك وبالتالي يكون قد افترض هذا الأمر افتراضا دون أن يقيم عليه الدليل أو يبين المصدر الذي استقاه منه ومع إنكار الطاعنين له لدى محكمة الموضوع بدرجتها

---

(١) محمد ليبيب شندب ص ٤٢٣ وعلمش (٤٤) .

مما يجعل الأسباب التي ألهم عليها بها ثغرة يتطرق منها للتخايل إلى مقومات الحكم بحيث لا يمتاسك معها قضاؤه .

(طعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ - لم ينشر بعد)

ويذهب الفقه - بحق - إلى أن التعبير " بإنهاء حق الارتفاق " ويعودته إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق (فقرة ثانية من المادة) ليس بالتعبير الدقيق . والصحيح أن حق الارتفاق لا ينتهي ، بل يوقف استعماله إلى أن تزول هذه الاستحالة ، فإذا ما زالت عاد استعماله إلى ما كان عليه ولكن حق الارتفاق نفسه يستمر باقيا ، فهو لم يزل حتى يعود . وإذا كان حق الارتفاق ينتهي إذا استمرت استحالة استعماله خمس عشرة سنة - فليست هذه الاستحالة هي سبب لنتهائه بل ينتهي بعدم الاستعمال طيلة هذه المدة<sup>(١)</sup>.

إنما إذا استمر المانع الذي أدى إلى استحالة استعمال الارتفاق مدة خمس عشرة سنة سقط الارتفاق ، ولا يمكن أن يعود حتى لو عادت الأشياء إلى وضعها القديم بعد مضي هذه المدة . وسبب الانقضاء هنا ليس هو الاستحالة وإنما هو عدم الاستعمال أي التقادم المسقط . فإذا مضت مدة خمس عشرة سنة من وقت تولد الاستحالة

---

(١) المصهورى من ١٨٨٦ وما بعدها - عبد المنعم الجبرولى من ٣٧٩ -  
محمود جمال الدين زكى من ٦٧٨ - توفيق فرج من ٤٢٤ وما بعدها .

انقضى الارتفاق نهائيا ، ما لم يكن للتقادم قد أوقف أو انقطع لأى سبب من الأسباب وفقا للمبادئ العامة . وهو ينقطع على وجه الخصوص بإقرار صادر من مالك العقار المرتفق به أو بدعوى تثبت الحق (دعوى الاعتراف ) (١).

---

(١) المسنهوى ص ١٨٨٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٧١ وما بعدها-  
توفيق فرج ص ٤٣٤ . فيذهب إلى وقف التقادم خلال المدة التى  
يستحيل فيها استعمال الارتفاق.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة  
لا يمكن فيها استعمال الحق ، كما إذا انحس العقار الذى تقرر عليه حق  
المرور لمصلحة عقار آخر فأصبح لا يمكن الوصول منه إلى الطريق  
العام. فإذا عاد العقار المرتفق به إلى حالته الأولى متصلا بالطريق العام  
عاد حق الارتفاق ، إلا أن يكون قد مضى على عدم استعماله المدة التى  
يسقط بها ، ولا يصب فى هذه المدة الوقت الذى تعذر فيه استعمال حق  
المرور بسبب حبس العقار المرتفق به " .



## مادة (١٠٢٩)

لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لو لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

### الشرح

#### ٤٨٢ - انعدام الفائدة من حق الارتفاق :

أجازت المادة لمالك العقار المرتفق به التحرر من الارتفاق كله أو بعضه في حالتين :

الأولى : إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق . ذلك أنه إذا انعدمت تلك الفائدة لم يكن هناك مبرر لوجود الارتفاق . مثال ذلك : إذا كان مضمون حق الارتفاق ، الارتفاق بالشرب لأرض زراعية ثم تحولت إلى أرض بناء ، أو يكون حق الشرب مشروطاً فيه أن يحصل مالك المورد على حاجته من الماء أولاً ، وحدث أن قل الماء بحيث لم يعد يكفي سوى مالكة ، فهذا يصبح الارتفاق المقرر على هذا المورد بدون أية فائدة لمالك العقار المرتفق <sup>(١)</sup>.

---

(١) توفيق فرج ص ٤٣٦ - إسماعيل غانم ص ٤٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله انتهاء الارتفاق لاعتدال الفائدة منه تطبيقا لحكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدني لما ثبت من تقرير خبير الدعوى أن المطعون عليه أعاد بناء منزله وفتح به مطلا على الطريق العام لم يكن موجودا من قبل بما يغني عن المطل موضوع النزاع غير أن الحكم المطعون فيه أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه بما يحويه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى في محله ، وذلك لأن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه ، وأنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف ويتعين عليها أن تفصل فيها ولو لم يعلو المستأنف عليه التمسك بها طالما أنه لم يتنازل عنها ، وكان مفاد نص المادة ١٠٢٩ من القانون المدني أن

حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لانتساب البتة مع العبء الذى يلقيه على العقار المرتفق به . فى هذه الحالة يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التخلص من حق الارتفاق وتحرير عقاره منه ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن - فى مذكرتى دفاعه للمقمتين أمام محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٣ ، ١٩٨٨/١٠/٢٩ تمسك بتطبيق حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى لانتداع الفائدة من المطل موضوع النزاع على سند من أن المطعون عليه فتح نافذة على الشارع الرئيسى بذات الحجرة التى يطالبه بحق المطل لها، ولم يثبت من الأوراق أنه تخلى عن هذا الدفاع أو تنازل عنه ومن ثم يبقى مطروحا على محكمة الاستئناف لتقول فيه كلمتها . لما كان ما تقدم - وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه - قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبإزالة المبانى التى أقامها الطاعن وتحول دون انتفاع المطعون عليه بحق الارتفاق على عقار الطاعن - لم يشر إلى هذا الدفاع والتفت عن تناوله بما يقتضيه من البحث ولم يرد عليه ، وكان هذا الدفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه للرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن) .

( طعن رقم ١٥٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١ )

الثانية : إذا لم تبق للارتفاع غير فائدة محدودة لانتاسب البنة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

ففى هذه الحالة لا تنعم الفائدة من الارتفاع، ولكنها تتضاعل إلى حد كبير ، بعد التغيير الذى يطرأ على العقار المرتفق ، بحيث لا تتناسب مع العبء الذى يرد على العقار المرتفق به ، كأن تشق ترعة بجوار أرض زراعية فيصبح حق المجرى الذى لها على الأرض المجاورة من الناحية الأخرى غير ذى أهمية .

أو إذا كان الارتفاع حق مرور ثم تيسر للعقار المرتفق طريق آخر أطول قليلا من الطريق الذى يمر خلال العقار المرتفق به ، فهنا يكون للارتفاع بالمرور فائدة ولكنها فائدة محدودة لأن الفرق بين الطريقين فى الطول فرق ضئيل . فلا يكون هناك تناسب بينها وبين الأعباء التى يلقيها وجود الارتفاع على العقار المرتفق به .

ذلك أن من تقرر الارتفاع لصالح عقاره يكون متعصفا فى استعمال حقه إذا أضرب على إبقاء الارتفاع فى ظل هذه الظروف ، ولهذا تطبق أحكام التصف فى استعمال الحق التى تقضى بها القواعد العامة .

ويبدو من نص القانون أن فقدان منفعة الارتفاع لا يؤدى إلى انتهاء الارتفاع بقوة القانون ، وإنما ينشئ رخصة لمالك العقار

المرتفق به تخوله أن يتحرر من الارتفاق . ويتم هذا التحرر إما بالتراضى مع مالك العقار المرتفق ، وإما بحكم من القضاء . ويجوز للقاضى عندما يحكم بتحرير العقار من الارتفاق أن يقضى بتعويض لمالك العقار المرتفق إن وجد محلا لذلك . كما لو كان منفعة الارتفاق لم تنتف كلية . وإما نقصت (١).

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ينتهى حق الارتفاق أخيرا إذا لم يصبح له فائدة ، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به ، كما إذا كان الارتفاق حق مرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر ، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به ، فى هذه الحالة ، أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق ، على أن يدفع تعويضا مناسباً إذا كان هناك محل لذلك (٢) . وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى حالة تجزئة للعقار المرتفق ، فقد نصت المادة ١٠٢٤/٢ - كما رأينا - على أنه : " إذا كان حق الارتفاق لا يفيد فى الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء ، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى " ، وطبقها أيضا فى حالة تجزئة العقار المرتفق به فنصت المادة

(١) مذكرة المشروع التمهيدى ج٦ ص ٦٥٣ - محمد لبيب شنب ص ٤٣٣

- محمود جمال الدين زكى ص ٦٧٩ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٦٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التوضيحية ج٦ ص ٦٥٣ .

٢/١٠٢٥ على أنه " إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ، ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه " .  
وقد تناولنا هذين النصين بالشرح تفصيلا فيما سلف .

#### ٤٨٤- النزول عن حق الارتفاق :

تقضى القواعد العامة بانتهاء حق الارتفاق بنزول صاحب الحق فى الارتفاق عن حقه . وهذا النزول يتم بالإرادة المنفردة لصاحب حق الارتفاق ، فلا يحتاج إلى قبول من صاحب العقار المرتفق به<sup>(١)</sup> . وإنما ينتج أثره بإعلانه لصاحب العقار المرتفق به<sup>(٢)</sup> .

والتنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . وإذا كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف للطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده - مدعى حق الارتفاق - وكل ما يمكن نسبته إلى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه

---

(١) إسماعيل غانم من ٣٩- محمد كامل مرسى من ٤٥٢ .

(٢) السهورى من ١٨٩٣ .

وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون إجازة صريحة لما ورد فيه وهذا لا يعنى أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان للتنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم - بما له من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغا بما قاله من أن عدم اعترض سلف المطعون ضده على تعدى للطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

( طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ )

ويكون للتنازل ضمنيا إذا أذن مالك العقار المرتفق بعبارات صريحة مالك العقار المرتفق به فى أن يقيم بصفة دائمة أعمالا من شأنها أن تعوق استعمال حق الارتفاق ، أو إذا اشترك معه فى إقامة هذه الأعمال . ولكن مجرد ترك مالك العقار المرتفق به يقيم مثل هذه الأعمال من غير احتياج من مالك العقار المرتفق لا يمكن تفسيره بأنه نزول ضمنى عن الارتفاق ، ولا ينقضى حق الارتفاق إلا إذا مضت المدة القانونية لسقوط الحق بعدم الاستعمال .

وإذا أقام صاحب حق الارتفاق على عقاره أعمالا تخالف استعمال الارتفاق فإن مجرد القيام بذلك لا يعتبر نزولا ضمنيا عن الارتفاق .

ورضاء مالك العقار المرتفق به ببيع العقار المرتفق لا يكفي لاستنتاج النزول .

والنزول عن حق الارتفاق قد يكون عن كل الحق أو عن بعضه فقط ، فيكون الانقضاء تاما أو جزئيا على حسب الأحوال <sup>(١)</sup> .

ويعتبر من قبيل النزول الضمنى أن يشهد صاحب حق الارتفاق على عقد بيع واقع على العقار المرتفق به ، إذا ورد فى شروط البيع أن العقار المبيع خال من أى حق ارتفاق ، وذلك دون أن يتحفظ صاحب حق الارتفاق <sup>(٢)</sup> .

ويمكن استخلاص النزول الضمنى من العقود التبادلية .

**وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :**

١- " إن التنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا ، إذ القانون لم يشترط لتحقيقه صورة معينة ، فإذا استخلصت المحكمة هذا التنازل من أن الجار الذى يطالب جاره باحترام عقد شرائه وقيوده قد خالف هو الآخر شروط عقد شرائه وقيوده كما خالفها كثير من سكان هذا الحى مما يقوم معه العذر فى الاعتقاد بسقوط تلك الحقوق ، فإنها تكون قد استخلصت هذا التنازل

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٣ .

(٢) المنهورى ص ١٨٩٢ .



استخلاصا سائغا من وقائع تؤدى إليه ، ولا يكون على حكمها معقب فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى " .

( طعن رقم ٧٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٢ )

٢- " فى حقوق الارتفاق التبادلية يكون سبب التزام مالك العقار باحترام حق الارتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو التزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الارتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول فإذا خرج ليهما عن الالتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده فإنه يكون قد أسقط حقه فى إلزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ التزامه الذى يغدو بلا سبب " .

( طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ )

وإذا استخلصت محكمة الموضوع التنازل الضمنى استخلاصا سائغا من مقدمات تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" التنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا إذ القانون لم يشترط لتحقيقه صورة معينة . فمتى كانت المحكمة قد استخلصت هذا التنازل الضمنى استخلاصا سائغا من مقدمات تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة " .

( طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ )

والتنازل سواء كان صريحا أو ضمنيا يعتبر ملزما للمتنازل بما يمنعه من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تتطوى على إنكار لهذا التنازل . ولا يغير من ذلك أن يكون التنازل مما يجب تسجيله إذ لا يترتب على عدم التسجيل سوى تراخي زوال الحق العيني للمتنازل عنه .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للتنازل سواء كان صريحا أو ضمنيا يعتبر ملزما للمتنازل بما يمنعه من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تتطوى على إنكار لهذا التنازل . ولا يغير من ذلك أن يكون التنازل مما يجب تسجيله إذ لا يترتب على عدم التسجيل سوى تراخي زوال الحق العيني للمتنازل عنه . فإذا كان الطاعنان قد أقاما دعواهما بطلب تعويض عن مخالفة المطعون عليه لقيود البناء وذلك بعد أن كانا قد تنازلا عن هذه القيود ضمنيا - على ما حصله الحكم المطعون فيه - مما يعتبر معه هذا الطلب إنكارا منهما للتنازل الصادر من جانيهما ، فإن الحكم للمطعون فيه إذ اعتد بهذا التنازل ورتب عليه آثاره لا يكون مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ )

ولا يحتج بالنزول على من يكون قد كسب حقوقا عينية على العقار المرتفق إلا بتسجيل العقد الذى يثبت النزول (١).

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" لا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون إلا إذا كان هذا التنازل قد حصل شهرا وفقا لقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حصل التنازل وقت سريانه ، وإن فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بعدم الاعتداد بتنازل المشتري عن حق الارتفاق المقرر للعين المشفوع بها متى كان هذا التنازل لم يشهر سواء حصل قبل رفع دعوى الشفعة أم بعد رفعها " .

( طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ )

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٥٣ - اسماعيل غانم ص ٣٩ - السهورى ص ١٨٩٣ .







رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>٧- الحيازة :</b>	
	<b>كسب الحيازة وانتقالها وزوالها :</b>	
	<b>مادة ( ٩٤٩ )</b>	
٤		
٤	١- تعريف الحيازة .	
٦	٢- النظرية الشخصية والنظرية المادية للحيازة .	
١٠	٣- اتجاه التقنين المدني الجديد .	
	٤- نتائج السرققة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية .	
٣١	٥- الحكمة من حماية الحيازة :	
٣٢	(أ) إذا كان الحائز هو المالك	
٣٣	(ب) إذا كان الحائز شخصا غير المالك .	
٣٥	٦- مجال الحيازة .	
٣٦	٧- أولاً : الأموال العامة .	
	٨- حالات يجوز فيها حماية الحائز العرضي للأموال العامة بدعوى الحيازة .	
٤٣	٩- ثانياً : أموال للدولة الخاصة والأوقاف الخيرية .	
٤٤	١٠- ثالثاً المحتكر .	
٤٥	١١- رابعاً : العقارات بالتخصيص .	
٤٥	١٢- خامساً : الارتقاقات الظاهرة .	
٤٦	١٣- سادساً : المجموع من المال .	
٤٦	١٤- سابعاً : الحقوق المعنوية .	
٤٧	١٥- ثامناً : الحقوق العينية والحقوق الشخصية .	
٥٠	١٦- ثامناً : الحصنة الفئانة .	
٥٣	١٧- عنصر الحيازة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٣	١٨- (أ) - العنصر المادى للحيازة .	
٦١	١٩- (ب) العنصر المعنوى للحيازة .	
٦٩	٢٠- إثبات الحيازة .	
٧٣	٢١- عدم قيام الحيازة بالأعمال المباحة .	
٧٨	٢٢- عدم قيام الحيازة على عمل من أعمال التسامح.	
	٢٣- هل يعتبر التسامح صورة من صور الحيازة	
٨١	العرضية ؟	
٨٢	٢٤- أمثلة للحيازة على سبيل التسامح .	
٨٦	٢٥- ثبوت التسامح مما يخضع لتقدير المحكمة .	
	٢٦- تحول أعمال الإباحة أو التسامح إلى حيازة	
٨٩	تؤدى إلى التقادم .	
٩٠	<b>عيوب الحيازة</b>	
٩٠	٢٧- أولاً : العيب الأول :	
٩٠	عيب الإكراه ( أو عدم الهدوء ) .	
٩٣	٢٨- الإكراه الذى يحدث أثناء الحيازة .	
٩٨	٢٩- عيب الإكراه مؤقت .	
١٠٠	٣٠- عيب الإكراه نسبى .	
	٣١- تقدير الإكراه فى الحيازة من سلطة محكمة	
١٠١	الموضوع .	
	٣٢- ثانياً: العيب الثانى :	
١٠٢	عيب الخفاء ( أو عدم العلانية ) .	



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٦	٣٣- عيب الخفاء نسبي .	
١٠٧	٣٤- عيب الخفاء مؤقت .	
١٠٨	٣٥- تقرير عيب الخفاء .	
	٣٦- العيب الثالث :	
١١٠	عيب اللبس ( أو الغموض ) .	
١١٥	٣٧- عيب الغموض مؤقت .	
١١٧	٣٨- عيب الغموض نسبي .	
	٣٩- تقدير الحيازة الغامضة من سلطة محكمة الموضوع .	
١١٨	٤٠- العيب الرابع :	
١١٨	عدم الاستمرار ( أو التقطع ) .	
١٢٥	٤١- عيب عدم استمرار الحيازة مؤقت .	
١٢٥	٤٢- عيب عدم استمرار الحيازة مطلق .	
١٢٧	<b>مادة ( ٩٥٠ )</b>	
١٢٧	٤٣- حيازة غير المميز .	
١٣٠	<b>مادة ( ٩٥١ )</b>	
١٣٠	٤٤- الحيازة بالوساطة .	
١٣٤	٤٥- حيازة الحارس القضائي .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٣٦	٤٦- لفترض أن مباشر الحيازة يحوز لنفسه عند الشك .	
١٣٨	<b>مادة (٩٥٢)</b>	
١٣٨	٤٧- انتقال الحيازة من الحائز إلى غيره بالاتفاق .	
١٤١	<b>مادة (٩٥٣)</b>	
١٤١	٤٨- نقل الحيازة بالتسليم الحكى .	
١٤٢	٤٩- تقدير مدى كفاية التسليم الحكى .	
١٤٣	<b>مادة (٩٥٤)</b>	
١٤٣	٥٠- التسليم للرمزى .	
١٤٣	٥١- التسليم للرمزى الولد بالنص .	
١٤٤	٥٢- حيازة مفتاح الخزنة هي حيازة رمزية .	
١٤٦	٥٣- تعارض التسليم المادى مع التسليم للرمزى .	
١٤٧	٥٤- تقدير مدى كفاية التسليم للرمزى .	
١٤٨	<b>مادة (٩٥٥)</b>	
١٤٨	٥٥- انتقال الحيازة للخلف العام بصفاتها .	
١٥٢	٥٦- حالة ما إذا كان المثلث سئ النية والخلف حسن النية .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٥٧-	انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص .	١٥٤
	ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف .	
٥٨-	شرط ضم الحيازتين .	١٥٦
٥٩-	يشترط لضم مدة حيازة السلف انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه من السيطرة الفعلية على الشيء .	١٦١
٦٠-	نطاق ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف .	١٦٢
٦١-	ضم مدة حيازة السلف لا يتعلق بالنظام العام .	١٦٥
٦٢-	لا يشترط لضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف عدم ملكية السلف للعقار موضوع الحيازة .	١٦٨
١٧٦	<b>مادة ( ٩٥٦ )</b>	
١٧٦	٦٣- زوال الحيازة .	
١٨١	<b>مادة ( ٩٥٧ )</b>	
١٨١	٦٤- عدم انقضاء الحيازة بالمانع الوقتي من الحيازة .	
	٦٥- انقضاء الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة .	١٨٢
	٦٦- احتساب مدة السنة .	١٨٣

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	حماية الحيابة ( دعوى الحيابة الثلاث ) :	
	<b>مادة ( ٩٥٨ )</b>	
١٨٥		
١٨٥	٦٧- دعوى الحيابة عامة تحمى العقار دون المنقول.	
	( الدعوى الأولى )	
١٨٧	( دعوى استرداد الحيابة )	
١٨٧	٦٨- تعريف دعوى استرداد الحيابة .	
١٨٨	شروط دعوى استرداد الحيابة	
١٨٨	الشرط الأول : وجود حيابة ماثبة للعقار	
١٩٦	٦٩- المقصود بالحيابة الماثبة .	
١٩٦	٧٠- عدم اشتراط حسن نية الحائز .	
	٧١- لواضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد	
١٩٧	الحيابة.	
٢٠١	الشرط الثاني : سلب الحيابة من الحائز	
٢٠١	٧٢- المقصود بسلب الحيابة .	
٢٠٣	٧٣- لا يشترط سلب الحيابة بالقوة والإكراه .	
	٧٤- يجب أن يكون العمل المادى الذى سلبت به	
٢٠٨	الحيابة قد أجرى فى عقار المدعى .	
٢٠٩	٧٥- سلب الحيابة تنفيذا لحكم قضائى .	
	٧٦- سلب الحيابة المستند إلى قرار إدارى لا يصلح	
٢١٥	أساسا لرفع دعوى سلب الحيابة .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>الشرط الثالث</b>	
٢٢٢	رفع دعوى استرداد الحيابة خلال سنة	
٢٢٢	٧٧- تحديد الميعاد وحكمته .	
٢٢٢	٧٨- كيفية احتساب الميعاد .	
٢٢٤	٧٩- طبيعة ميعاد السنة .	
٢٢٧	٨٠- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام .	
٢٢٨	٨١- كيفية رفع الدعوى .	
٢٣٠	٨٢- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة .	
	٨٣- سلطة المحكمة في اعتبار دعوى منع للتعرض	
٢٣٢	دعوى استرداد حيابة .	
٢٣٤	٨٤- تكليف دعوى استرداد الحيابة .	
٢٣٤	٨٥- ما يحكم به القاضى فى دعوى استرداد الحيابة.	
	٨٦- اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى	
٢٣٥	استرداد الحيابة .	
٢٣٨	<b>مادة ( ٩٥٩ )</b>	
٢٣٨	الحيابة التى لم يمض عليها سنة .	
	٨٧- عدم استرداد الحيابة من شخص يستند إلى	
٢٣٨	حيابة أفضل .	
	٨٨- حالة عدم وجود سند لدى أى من الحائزين لو	
٢٤٢	تعدل سندهم .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
٢٤٣	٨٩- عبء إثبات الحيازة الأحق بالتفضيل أو الأسبق في التاريخ .	
٢٤٣	٩٠- استرداد الحيازة التي فقدت بالقوة في جميع الأحوال .	
٢٤٤	<b>مادة (٩٦٠)</b>	
٢٤٤	٩١- ضد من ترفع دعوى استرداد الحيازة ؟	
٢٤٧	<b>مادة (٩٦١)</b>	
	( الدعوى الثنية )	
	( دعوى منع التعرض )	
٢٤٧	٩٢- شروط الدعوى .	
	الشروط الأول	
٢٤٨	حيازة المدعى العقار	
٢٤٨	٩٣- مضمون الشرط .	
٢٦٠	٩٤- لا يشترط حسن نية المدعى .	
	الشرط الثاني	
	استمرار حيازة المدعى سنة سابقة على التعرض	
٢٦١	٩٥- مضمون الشرط .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>الشرط الثالث</b>	
	<b>وفوق تعرض للمدعى فى حيازته</b>	
٩٦-	مضمون الشرط .	٢٦٣
٩٧-	مالا يعتبر تعرضا ماديا .	٢٦٦
٩٨-	التعرض القانونى .	٢٦٧
٩٩-	مالا يشترط فى التعرض .	٢٧٢
١٠٠-	التعرض للحصول بتنفيذ حكم قضائى .	٢٧٤
١٠١-	دعوى سد المطالبات التى أقيمت دون المسافة القانونية متعلقة بأصل الحق .	٢٧٥
١٠٢-	لواضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد الحيازة .	٢٧٥
١٠٣-	التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض .	٢٧٦
١٠٤-	سلطة المحكمة فى اعتبار دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة .	٢٧٦
	<b>الشرط الرابع</b>	
	<b>رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من بدء التعرض</b>	
١٠٥-	مضمون الشرط .	٢٧٧
١٠٦-	بدء الميعاد فى حالة تعدد أفعال التعرض على الحيازة .	٢٧٧
١٠٧-	كيفية احتساب الميعاد .	٢٧٩

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٢٧٩	١٠٨- طبيعة ميعاد السنة .	
٢٧٩	١٠٩- ميعاد السنة يتعلق بالانظام العام .	
٢٨٠	١١٠- كيفية رفع الدعوى .	
٢٨٠	١١١- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة .	
	١١٢- سلطة المحكمة في اعتبار دعوى استرداد	
٢٨٠	الحيازة دعوى منع تعرض .	
	١١٣- عدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى منع	
٢٨١	التعرض .	
٢٨٢	١١٤- ما يحكم به فى دعوى منع للتعرض .	
٢٨٦	١١٥- الدعوى الفرعية التى ترفع من المدعى عليه .	
٢٨٦	١١٦- التعويض عن التعدى على الحيازة .	
٢٨٨	<b>مادة ( ٩٦٢ )</b>	
	<b>( الدعوى الثلاثة )</b>	
٢٨٨	١١٧- ( دعوى وقف الأعمال الجديدة )	
	١١٧- تعريف .	
٢٨٩	١١٨- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة .	
٢٩١	١١٩- كيفية احتساب السنة .	
٢٩١	١٢٠- طبيعة مدة السنة .	
٢٩١	١٢١- ميعاد السنة يتعلق بالانظام العام .	
٢٩١	١٢٢- كيفية رفع الدعوى .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٢٣-	رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة .	٢٩١
١٢٤-	وقوع العمل الذى يقوم به المدعى عليه على غير عقار الحائز .	٢٩٣
١٢٥-	سلطة المحكمة فى اعتبار دعوى منع التعرض دعوى وقف أعمال جديدة .	٢٩٥
١٢٦-	ما يقضى به فى دعوى وقف الأعمال الجديدة.	٢٩٥
١٢٧-	هل يختص القاضى المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة ؟	٢٩٧
	أحكام عامة تسرى على كافة دعاوى الحيازة	
	الحكم الأول	
	عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية	٣٠١
١٢٨-	النص القانونى .	٣٠١
١٢٩-	حكم قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية .	٣٠١
١٣٠-	العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق بحقيقة المطلوب فيها .	٣٠٧
١٣١-	دعوى الحيازة التى نشأ سببها بعد رفع دعوى الحق .	٣٠٩
١٣٢-	إجازة رفع المدعى عليه فى دعوى الحق دعوى الحيازة .	٣١١

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٣٣-	مناط الحظر رفع دعوى الحيابة والحق على شخص واحد .	٣١٢
١٣٤-	يجوز للمدعى تقديم أخلته فى دعوى الحيابة ولو تطلعت بأصل الحق .	١٣٤
١٣٥-	إشارة المستأجر فى دعوى الحيابة إلى صفته لاتعد من قبيل الاستناد إلى أصل الحق .	٣١٥
١٣٦-	(ب) بالنسبة للمدعى عليه فى الحيابة .	٣١٥
١٣٧-	(ج) بالنسبة لقاضى الحيابة .	٣١٨
	الحكم الثانى	
١٣٨-	لايحوز رفع دعوى الحيابة فى حالة وجود عقد	٣٣٣
١٣٨-	مضمون الحكم .	٣٣٣
	الحكم الثالث	
	الحكم الصادر فى دعوى الحيابة	
١٣٩-	لايحوز حجية فى دعوى أصل الحق	٣٣٥
١٣٩-	مضمون الحكم .	٣٣٥
	الحكم الرابع	
	تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيابة	
	على مسئولية طالب التنفيذ	٣٣٩
١٤٠-	مضمون الحكم .	٣٣٩

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٤١	<b>مادة (٩٦٣)</b>	
٣٤١	١٤١- تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد .	
٣٤٣	<b>مادة (٩٦٤)</b>	
٣٤٣	١٤٢- حيازة الحق قرينة على الملكية .	
٣٤٥	١٤٣- حالة وجود علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز .	
٣٤٧	<b>مادة (٩٦٥)</b>	
٣٤٧	١٤٤- أهمية للتمييز بين حسن النية وسوء النية في الحيازة .	
٣٤٩	١٤٥- متى يعتبر الحائز حسن النية ؟	
٣٥٣	١٤٦- حالة ما إذا كان الحائز شخصا معنويا .	
٣٥٣	١٤٧- افتراض حسن النية .	
٣٥٥	١٤٨- إثبات سوء نية الحائز .	
٣٥٦	١٤٩- للفصل في توافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٥٩	<b>مادة (٩٦٦)</b>	
٣٥٩	١٥٠- زوال صفة حسن النية .	
٣٦٤	<b>مادة (٩٦٧)</b>	
٣٦٤	١٥١- احتفاظ الحيابة بالصفة التى بدأت بها . آثار الحيابة : التقادم المكسب :	
٣٦٦	<b>مادة (٩٦٨)</b>	
٣٦٦	١٥٢- الأساس الذى يقوم عليه التقادم .	
٣٧٠	١٥٣- الحقوق التى تكسب بالتقادم .	
٣٧١	١٥٤- كسب الملكية بالتقادم يسرى على المنقول .	
٣٧٣	١٥٥- اكتساب الملكية بالتقادم لايرد على الحقوق الشخصية .	
٣٧٤	١٥٦- للتقادم يرد على الحقوق العينية القابلة للتعامل فيها والقابلة للحيابة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٧٥	شروط لاكتساب الملكية	
٣٧٥	بالتقادم الطويل	١٥٧- تعداد .
٣٧٥	(الشرط الأول)	
٣٧٥	(الحيازة القانونية)	
٣٧٥	١٥٨- مضمون الشرط .	
	(الشرط الثاني)	
٣٧٦	(استمرار الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة)	
٣٧٦	١٥٩- التقادم سبب مستقل لاكتساب الملكية .	
٣٧٨	١٦٠- جواز تملك الحصة الشائعة بالتقادم .	
٣٧٨	١٦١- إثبات وضع اليد المكسب للملكية .	
٣٨٠	١٦٢- التحقق من استيفاء الحيازة شروطها القانونية.	
٣٨٢	١٦٣- واجب القاضي في بيان أركان وضع اليد .	
	١٦٤- يجوز للمشتري تملك العين المبيعة له بوضع	
٣٨٨	اليد المدة الطويلة .	
	١٦٥- التزام الضمان لا يحول دون كسب البائع	
٣٩٠	للملكية بالتقادم .	
٣٩٤	١٦٦- كسب الملكية بالتقادم يكون بأثر رجعي .	
٣٩٨	<b>مادة (٩٦٩)</b>	
٣٩٨	١٦٧- الحكمة من التقادم الخمسى .	
٣٩٩	١٦٨- مجال الاحتجاج بالتقادم الخمسى .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	شروط التقادم الخمسى	
٤٠٠	١٦٩- تعداد .	
	الشرط الأول	
٤٠١	وجود حيلة قانونية	
٤٠١	١٧٠- مضمون الشرط .	
	الشرط الثانى	
٤٠٢	أن تستمر الحيلة مدة خمس سنوات كاملة	
٤٠٢	١٧١- مضمون الشرط .	
	الشرط الثالث	
٤٠٢	وجوب السبب الصحيح	
٤٠٢	١٧٢- تعريف السبب الصحيح .	
٤٠٥	الشروط الواجب توافرها فى السبب الصحيح .	
	١٧٣- أولاً : أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً إلى	
٤٠٥	الحائز باعتباره خلفاً خاصاً . .	
	١٧٤- ثانياً : أن يكون التصرف صادراً من غير	
٤٠٨	مالك أو صاحب الحق العينى .	
٤١٤	١٧٥- يجب صدور التصرف إلى المتمسك بالتقادم .	
٤١٥	١٧٦- سند البائع غير المسجل .	
	١٧٧- ثالثاً : أن يكون التصرف من شأنه أن ينقل	
٤١٧	الملكية لو أنه صدر من المالك أو صاحب الحق	
	العينى .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
٤٢٦	١٧٨- الوضع بالنسبة لبعض الفروض للسبب الصحيح .	
٤٢٦	١- التصرف القانوني الباطل .	
٤٢٩	٢- التصرف القانوني القابل للإبطال .	
٤٣٠	٣- التصرف القانوني الظني .	
٤٣٢	٤- التصرف القانوني الصوري .	
٤٣٣	١٧٩- التصرف القانوني المطلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ .	
٤٣٤	١٨٠- رابعاً : أن يكون السبب الصحيح مسجلاً .	
٤٣٧	١٨١- إثبات السبب الصحيح .	
	الشرط الرابع	
٤٣٩	حسن نية الحائز	
٤٣٩	١٨٢- المقصود بحسن النية .	
٤٤٦	١٨٣- أمثلة لحسن النية وموانئها .	
٤٤٨	١٨٤- الوقت الذي يتوافر فيه حسن النية .	
٤٥١	١٨٥- إثبات حسن النية .	
٤٥٣	١٨٦- تقدير توافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
	<b>مادة (٩٧٠)</b>	
٤٥٧		
٤٥٨	١٨٧- كسب حقوق الإرث بالتقادم بمضى ثلاث وثلاثين سنة.	
٤٦٤	١٨٨- عدم كسب ملكية الأموال الموقوفة بالتقادم .	
٤٦٨	١٨٩- كسب ملكية أعيان الوقف الأهلى بوضع اليد لمدة خمس عشرة سنة ابتداء من ١٤/٩/١٩٥٢ .	
٤٧٠	١٩٠- عدم جواز تملك أعيان الوقف الخيرية بالتقادم ابتداء من ١٣/٧/١٩٥٧ .	
٤٧٩	١٩١- حظر تملك الوقف بالتقادم على الواقف والمستحقين والمحتكر .	
٤٨٧	١٩٢- هل يجوز للواقف أن يملك بالتقادم ؟	
٤٩٠	١٩٣- عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة اعتباراً من ١٣/٧/١٩٥٧ .	
٤٩٤	١٩٤- حق الوزير المختص فى إزالة التعدي على الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة.	
٤٩٦	١٩٥- حظر تملك الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما .	
	<b>مادة (٩٧١)</b>	
٤٩٧		
٤٩٧	١٩٥مكررا - قوام الحيازة فى وقت سابق ، وقوامها حالا قرينة على قوامها فى المدة ما بين الزميين .	



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٩٩	<b>مادة (٩٧٢)</b>	
٤٩٩	١٩٦- الأصل دوام صفة الحيازة العرضية .	
٥٠١	١٩٧- تغيير صفة الحيازة .	
٥١٦	١٩٨- مالا يعد تغييرا للحيازة بفعل الحائز .	
٥١٩	١٩٩- إثبات تغيير سبب الحيازة .	
٥٢١	<b>مادة (٩٧٣)</b>	
٥٢١	٢٠٠- إحالة إلى قواعد التقادم المسقط .	
٥٢٢	٢٠١- كيفية حساب مدة التقادم .	
٥٢٤	٢٠٢- بدء سريان مدة التقادم بالنسبة إلى الحقوق المتعلقة على شرط وقف أو المقرنة بأجل وقف .	
٥٢٦	٢٠٣- بدء سريان التقادم بالنسبة إلى الحقوق الاحتمالية .	
٥٢٧	٢٠٤- تأثير لقوانين الجريدة الخاصة بالتقادم .	
٥٢٩	<b>التمسك بالتقادم أمام القضاء :</b>	
٥٢٩	٢٠٥- وجوب التمسك بالتقادم .	
٥٣١	٢٠٦- كيفية التمسك بالتقادم .	
٥٣٣	٢٠٧- الدفع بالتقادم يجوز يدلوه في أية حالة كانت عليها الدعوى .	
٥٣٥	٢٠٨- عدم جواز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٠٩-	ممن يحصل التمسك بالتقادم .	٥٣٦
	النزول عن التقادم المكسب .	
٢١٠-	النص للقانونى .	٥٣٧
٢١١-(أ)-	النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه .	٥٣٧
٢١٢-	إجازة النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم	
	لم يكتمل .	٥٤٠
٢١٣-	التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه .	٥٤٠
٢١٤-	أهلية النزول عن التقادم .	٥٤٧
٢١٥-	هل يجب شهر التنازل عن التقادم .	٥٥٠
٢١٦-	عدم نفاذ النزول فى حق الدائنين .	٥٥١
٢١٧-	بقاء الدعاوى الشخصية ضد الحائز .	٥٥٢
٢١٨-	تخلف التزام طبيعى عن التقادم المكسب .	٥٥٣
٢١٩-	جواز بدء تقادم جديد .	٥٥٥
٢٢٠-	آثار التنازل عن التقادم نسبية .	٥٥٥
٢٢١-	عدم جواز الاتفاق على تحديد مدة التقادم .	٥٥٦
<b>مادة (٩٧٤)</b>		
٢٢٢-	ورود الوقف على التقادم بنوعيه .	٥٥٩
٢٢٣-	المقصود بالوقف .	٥٥٩
٢٢٤-	أسباب وقف التقادم .	٥٦٠
٢٢٥-	لأولاً : أسباب وقف التقادم التى ترجع إلى	
	ظروف خارجية .	٥٦٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٦٨	٢٢٦- تقدير المانع مما يخضع لسلطة المحكمة .	
٥٨٢	٢٢٧- لا يجوز التمسك بالمانع لأول مرة أمام محكمة التقض .	
٥٨٣	٢٢٨- نفسا : أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية وما يلحق بها من أوضاع .	
٥٩١	٢٢٩- وقف التقادم لا يتعدي ناقص الأهلية .	
٥٩٢	٢٣٠- صور لبعض الموانع من التقاضى .	
٥٩٢	( أ ) العلاقة ما بين الأصل والنائب .	
٥٩٦	(ب) المانع القانونى .	
٥٩٨	(ج) المانع الاتفاقى .	
٥٩٨	(د) جهل صاحب الحق بوجود حقه .	
٦٠٠	(هـ) مفاوضات الصلح .	
٦٠١	٢٣١- الإقلاص لا يوقف التقادم .	
٦٠٢	٢٣٢- الأثر الذى يترتب على وقف التقادم .	
٦٠٤	٢٣٣- للوقف مقصور على من تقرر لصالحه .	
٦٠٥	٢٣٤- حالة عدم قابلية المحل للتقسام .	
٦٠٦	<b>مادة (٩٧٥)</b>	
٦٠٦	٢٣٥- المقصود بانقطاع التقادم .	
٦٠٦	٢٣٦- أسباب قطع التقادم .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>أولاً : الانقطاع المبنى للتقديم</b>	
٢٣٧-	النص القانوني .	٦٠٧
	<b>(المسبب الأول)</b>	
	<b>(المطالبة القضائية )</b>	
٢٣٨-	المقصود بالمطالبة القضائية .	٦٠٨
٢٣٩-	يجب أن يتوافر في المطالبة القضائية معنى	
	الطلب الجازم بالحق الذي يراد استرداده .	٦٠٩
٢٤٠-	المطالبة الجزئية بالحق .	٦١٦
٢٤١-	يجب أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم .	٦١٧
٢٤٢-	اعتبار عريضة أمر الأداء بديلة لصحيفة الدعوى .	٦٢٢
٢٤٣-	التحكيم .	٦٢٣
٢٤٤-	متى تعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة ؟	٦٢٤
٢٤٥-	رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يقطع	
	التقديم .	٦٢٦
٢٤٦-	امتداد الانقطاع طوال نظر الدعوى .	٦٢٨
٢٤٧-	زوال أثر الانقطاع بسقوط أثر صحيفة الدعوى .	٦٢٩
	( أ ) بطلان صحيفة الدعوى لعب في الشكل .	٦٣٠
	(ب) ترك الخصومة .	٦٣١
	(ج) اعتبار الدعوى كأن لم تكن .	٦٣٢
	(د) سقوط الخصومة .	٦٣٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٦٣٤	(هـ) انقضاء الخصومة .	
٦٣٥	(و) رفض الدعوى .	
٦٣٦	(ز) عدم قبول الدعوى .	
٦٣٧	٢٤٨- انقضاء بوقف الدعوى لا يترتب عليه زوال أثر إيداع الصحيفة .	
٦٣٧	٢٤٩- رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل لا يترتب عليه قطع التقادم .	
٦٣٧	٢٥٠- مطلب الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقطع التقادم .	
٦٣٩	٢٥١- التظلمات المرفوعة إلى السلطات أو الهيئات الإدارية لا تقطع التقادم .	
٦٤٢	٢٥٢- واجب المحكمة فى بحث أسباب الانقطاع .	
٦٤٥	٢٥٣- الأهلية اللازمة لقطع التقادم .	
٦٤٦	ثانيا : التنبيه	
٦٤٧	٢٥٤- مضمون هذا السبب .	
٦٥٤	ثالثا : الحجز	
٢٥٥	٢٥٥- مضمون هذا السبب .	
٦٥٧	رابعا : إقرار الحائز بحق المالك	
٦٥٧	٢٥٦- للنص القانونى .	
٦٥٨	٢٥٧- قطع التقادم بالإقرار .	
٦٥٩	٢٥٨- الإقرار الصريح والإقرار الضمنى .	
٦٦٦	٢٥٩- ورود تحفظات بالإقرار .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٦٦٧	٢٦٠- طلب براءة النخبة لايحترق إقرارا .	
٦٦٩	٢٦١- الأهلية اللازمة للإقرار .	
٦٧١	٢٦٢- إثبات الإقرار .	
٦٧٣	٢٦٣- الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب .	
	٢٦٤- اقتصار أثر الانقطاع على الشخص والحق	
٢٨٢	الذى يقوم بهما سبب الانقطاع .	
٦٨٤	٢٦٥- حالة الدائنين المتضامنين .	
٦٨٥	<b>الانقطاع الطبيعى للتقادم بزوال الحيابة</b>	
٦٨٥	٢٦٦- مضمون هذا السبب .	
٦٩٢	٢٦٧- إثبات انقطاع الحيابة .	
٦٩٤	٢٦٨- أثر الانقطاع الطبيعى للحيابة .	
٦٩٦	<b>مادة (٩٢٦)</b>	
٦٩٦	٢٦٩- قاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية .	
٦٩٧	<b>شروط تملك المنقول بالحيابة</b>	
	<b>الشرط الأول</b>	
	وجود منقول أو سند لحامله أو أى	
٦٩٨	حق عينى على أبهما	
٦٩٨	٢٧٠- المقصود بالمنقول .	
٧٠٥	٢٧١- الحق العينى على المنقول .	
٧٠٩	٢٧٢- السند لحامله .	
	<b>الشرط الثانى</b>	
٧١٠	<b>الحيابة</b>	
٧١٠	٢٧٣- مضمون الشرط .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>الشرط الثالث</b>	
٧١٥	<b>السبب الصحيح</b>	
٧١٥	٢٧٤- مضمون الشرط .	
	٢٧٥- ما يختلف فيه السبب الصحيح في المنقول عن	
٧٢٠	السبب الصحيح في التقادم الخمسى .	
	<b>الشرط الرابع</b>	
	<b>حسن النية</b>	
٧٢٣	٢٧٦- مضمون الشرط .	
٧٢٤	٢٧٧- الوقت الذى يشترط فيه توافر حسن النية .	
٧٢٦	آثار قاعدة " الحيابة فى المنقول سند الملكية" .	
٧٢٦	٢٧٨- أولاً : الأثر المكسب .	
٥٢٧	٢٧٩- ثانياً : الأثر المسقط .	
٧٣١	٢٨٠- تطبيقات للأثر المسقط للحيابة .	
٧٣٤	٢٨١- بقاء الدعاوى الشخصية للمتصرف ضد الحائز .	
	٢٨٢- مصير الدعاوى الشخصية للمالك ضد	
٧٣٥	المتصرف .	
٧٣٦	<b>مادة ( ٩٧٧ )</b>	
	٢٨٣- استرداد المالك المنقول أو السند لحامله فى	
٧٣٦	حالة السرقة أو الضياع .	
٧٣٧	٢٨٤- شروط الاسترداد .	
٧٤٣	٢٨٥- ممن ترفع دعوى الاسترداد ؟	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٧٤٤	٢٨٦- من ترفع عليه دعوى الاسترداد ؟	
٧٤٦	٢٨٧- إثبات السرقة لو الضياع .	
٧٤٦	٢٨٨- عدم التزام المسترد بأداء عوض للحائز .	
٧٤٧	٢٨٩- التغيير الحاصل فى الشئ .	
٧٤٧	٢٩٠- استهلاك المنقول .	
	٢٩١- حق الحائز فى تقاضى الثمن الذى دفعه من المالك إذا كان قد اشترى الشئ بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله .	
٧٤٨	٢٩٢- هل يستفيد من الاستثناء غير المشتري ؟	
٧٤٩	٢٩٣- شرطاً استرداد الحائز للثمن الذى دفعه .	
٧٥٠	٢٩٤- مضمون الشرطين .	
٧٥١	٢٩٥- عبء الإثبات .	
٧٥٥	٢٩٦- حق المشتري فى حبس المنقول حتى يوفى إليه الثمن .	
٧٥٦	٢٩٧- عناصر الثمن .	
٧٥٦	٢٩٨- حق المالك فى الرجوع بالثمن الذى دفعه .	
٧٥٧	٢٩٩- دعوى الاستحقاق ضد الحائز سئ للنية .	
٧٥٨	تملك الثمار بالعيارة :	
	<b>مادة ( ٩٢٨ )</b>	
٧٦٢	٣٠٠- المقصود بالثمر .	
٧٦٢	٣٠١- أنواع الثمار .	
٧٦٣		



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٠٢-	المنتجات (prduits) .	٧٦٥
٣٠٣-	رعاية الحائز حسن النية .	٧٦٦
٣٠٤-	شروط تملك الثمار بالحيازة .	٧٦٧
	الشرط الأول : الحيازة .	٧٦٧
	الشرط الثانى : قبض الثمار .	٧٦٨
	الشرط الثالث : حسن النية .	٧٧٢
٣٠٥-	الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية.	٧٧٥
٣٠٦-	إثبات حسن النية .	٧٧٥
٣٠٧-	عدم اشتراط السبب الصحيح .	٧٧٨
<b>مسألة ( ٩٧٩ )</b>		٨٧٠
		٧٨٠
٣٠٨-	متى يعتبر الحائز سئ النية ؟	٧٨٠
٣٠٩-	تقدير سوء النية مسألة موضوعية .	٧٨٦
٣١٠-	مسئولية الحائز سئ النية عن الثمار .	٧٨٧
٣١١-	كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية .	٧٩٠
٣١٢-	سقوط المطالبة بالثمار بالتقادم الطويل .	٧٩١
٣١٣-	استرداد الحائز سئ النية ما أنفقه فى إنتاج الثمار .	٧٩٤

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
	<b>استرداد المصروفات :</b>	
٧٩٦	<b>مادة ( ٩٨٠ )</b>	
٧٩٦	٣١٤- للمصروفات المنصوص عليها بالمادة .	
٨٠١	<b>مادة ( ٩٨١ )</b>	
٨٠١	٣١٥- المصروفات التي أداها الحائز الحالي إلى الحائز السابق .	
٨٠٢	<b>مادة ( ٩٨٢ )</b>	
٨٠٢	٣١٦- تيسيرات للمالك في الوفاء بالمصروفات المنصوص عليها بالمادتين ٩٨٠، ٩٨١ مدني .	
	<b>المسئولية عن الهلاك :</b>	
٨٠٥	<b>مادة ( ٩٨٣ )</b>	
٨٠٥	٣١٧- مسئولية الحائز حسن النية عن تعويض المالك بسبب انتفاعه بالشئ .	
٨٠٧	<b>مادة ( ٩٨٤ )</b>	
٨٠٧	٣١٨- مسئولية الحائز سيئ النية عن هلاك الشئ أو تلفه .	
٨٠٨	٣١٩- دفع مسئولية الحائز سيئ النية .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	(الباب الثاني) الحقوق المتفرعة عن حق الملكية الفصل الأول حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ١- حق الانتفاع	
٨١٠	<b>مادة ( ٩٨٥ )</b>	
٨١٠	٣٢٠- تعريف حق الانتفاع .	
٨١١	٣٢١- خصائص حق الانتفاع .	
٨١١	١- الانتفاع حق عيني .	
٨١٣	٢- الانتفاع يرد على شئ مملوك للغير .	
٨١٤	٣- الانتفاع حق مؤقت .	
٨١٥	٣٢٢- الأموال التي يرد عليها حق الانتفاع .	
٨١٧	٣٢٣- شبه حق الانتفاع	
٨١٩	٣٢٤- الأشياء التي تنلف بالاستعمال .	
	أسباب كسب حق الانتفاع :	
٨٢١	٣٢٥- تعداد .	
٨٢٤	٣٢٦- مضمون أسباب كسب حق الانتفاع .	
٨٣٧	<b>مادة ( ٩٨٦ )</b>	
	٣٢٧- تحديد حقوق المنتفع والتزاماته بسند حق	
٨٣٧	الانتفاع .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٩٨٢ )</b>	٨٣٨
٣٢٨-	حق المنتفع فى ثمار الشئ .	٨٣٨
٣٢٩-	استحقاق الثمار بنسبة مدة الانتفاع .	٨٣٩
	<b>مادة ( ٩٨٨ )</b>	٨٤١
٣٣٠-	التزام المنتفع باستعمال الشئ بحالته التى تسلمها بها وبحسب ما أعدت له .	٨٤١
٣٣١-	جزاء استعمال الشئ استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ .	٨٤٥
	<b>سلطة المنتفع على الشئ المنتفع به</b>	
٣٣٢-	للمنتفع الحق فى استعمال واستغلال الشئ المنتفع به .	٨٤٧
	<b>أولاً : أعمال الإدارة :</b>	
٣٣٣-	(أ) - الإيجار .	٨٤٨
٣٣٤-	مدة الإيجار الصادر من المنتفع .	٨٤٩
٣٣٥-	(ب) - بيع المحصول .	٨٥٢
٣٣٦-	(ج) - استيفاء الحقوق .	٨٥٣
٣٣٧-	(د) - حضور جلسات الجمعيات العمومية للشركات .	٨٥٤
٣٣٨-	التزام المنتفع بإدارة الشئ إدارة حسنة .	٨٥٤

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٣٩-	ثانياً : رهن المنتفع لحق الانتفاع.	
٣٤٠-	ثالثاً : أعمال التصرف .	
٣٤١-	رابعاً : القيام بالأعمال التحفظية .	٨٥٨
٣٤٢-	حكم إقامة المنتفع بناء لو غراس على العقار	٨٥٨
	محل الانتفاع .	
٣٤٣-	للدعوى التى يباشرها المنتفع .	٨٦٠
<b>مادة ( ٩٨٩ )</b>		
٣٤٤-	التزام المنتفع بالتكاليف المعتادة .	٨٦٤
٣٤٥-	التزام المنتفع بنفقات الصيانة .	٨٦٥
٣٤٦-	التزام المالك بالتكاليف والإصلاحات الجسيمة.	٨٦٥
٣٤٧-	هل يمكن إجبار المالك على القيام	
	بالإصلاحات الجسيمة ؟	٨٦٧
<b>مادة ( ٩٩٠ )</b>		
٣٤٨-	التزام المنتفع بحفظ الشئ التزام ببذل عناية .	٨٦٩
٣٤٩-	تخلص المنتفع من التزامه بالصيانة والحفظ	
	بالتخلى عن حق الانتفاع .	٨٧٢
٣٥٠-	مسئولية المنتفع عن هلاك الشئ إذا تأخر عن	
	رده .	٨٧٢

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>مادة ( ٩٩١ )</b>	
٨٧٣	٣٥١- واجب المنتفع بإخطار المالك في بعض الحالات .	
	<b>مادة ( ٩٩٢ )</b>	
٨٧٥	٣٥٢- الالتزام بمجرد المنقول .	
٨٧٧	٣٥٣- الالتزام بتقديم كفالة .	
٨٧٨	٣٥٤- استعمال المنتفع الأشياء القابلة للاستهلاك .	
٨٧٨	٣٥٥- انتفاع المنتفع بالمواشي .	
٨٨٠	٣٥٦- جزاء عدم القيام بالجرد .	
٨٨١	٣٥٧- جزاء عدم تقديم المنتفع الكفالة .	
٨٨٢	٣٥٨- وضع مالك للرقة في أثناء قيام حق الانتفاع.	
	<b>مادة ( ٩٩٣ )</b>	
٨٨٦	٣٥٩- انتهاء حق الانتفاع بانتهاء الأجل أو بموت المنتفع .	
٨٨٦	٣٦٠- بطلان الاتفاق على انتقال حق الانتفاع إلى ورثة المنتفع .	
٨٨٨	٣٦١- انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للأشخاص الاعتبارية .	
٨٨٩		

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٦٢-	مشغولية الأرض بالزراعة عند انقضاء حق الانتفاع..	٨٩٠
٨٩١	<b>مادة ( ٩٩٤ )</b>	
٣٦٣-	انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء .	٨٩١
٨٩٤	<b>مادة ( ٩٩٥ )</b>	
٣٦٤-	انتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .	٨٩٤
٣٦٥-	انتهاء حق الانتفاع بالتقادم للمكسب .	٨٩٦
٣٦٦-	انتهاء حق الانتفاع باتحاد للزمة .	٨٩٦
٣٦٧-	انتهاء حق الانتفاع بفسخ حق مقرر الانتفاع.	٨٩٨
٢-	حق الاستعمال وحق السكنى	
٨٩٩	<b>مادة ( ٩٩٦ )</b>	
٣٦٨-	المقصود بحق الاستعمال والسكنى .	٨٩٩
٩٠٢	<b>مادة ( ٩٩٧ )</b>	
٣٦٩-	النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى.	٩٠٢

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٩٩٨ )</b>	٩٠٥
	٣٧٠- الأحكام التى تسرى على حق الاستعمال	
٩٠٥	والمسكنى .	
٩٠٦	٣٧١- حق التخلّى .	
	<b>الفصل الثانى</b>	
	<b>فى حق الحكر وحق القرار</b>	
	<b>١- حق الحكر</b>	
	<b>مادة ( ٩٩٩ )</b>	٩٠٧
٩٠٧	٣٧٢- تعريف حق الحكر .	
٩١١	٣٧٣- الفرق بين الحكر وبين الإيجار .	
٩١٣	٣٧٤- مصدر حق الحكر .	
٩١٤	٣٧٥- نطاق الحكر فى التقنين المدنى الجديد .	
	٣٧٦- قصر حق الحكر على الوقف الخيرى بعد	
	العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء	
٩١٥	نظام الوقف على غير الخيرات .	
	٣٧٧- تحويل وزير الأوقاف سلطة إصدار قرارات	
٩١٨	بإنهاء الأحكام القائمة على الوقف الخيرى .	
	٣٧٨- إلغاء الأحكام على الأعيان الموقوفة بمقتضى	
٩١٨	القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٧٩-	مدة الحكر .	٩٢٦
٣٨٠-	عدم سريلان المدة المنصوص عليها في المادة ( ٩٩٩ ) على الأحكام التي أُنشئت قبل العمل بالتقنين المدني الجديد .	٩٢٨
	<b>مادة ( ١٠٠٠ )</b>	٩٣٢
٣٨١-	قصر التحكير على وجود ضرورة أو مصلحة.	٩٣٢
٣٨٢-	الإنشء بإنشاء الحكر من رئيس المحكمة .	٩٣٣
٣٨٢ مكررا-	إنشاء الحكر بعقد رسمي .	٩٣٤
٣٨٣-	شهر حق الحكر .	٩٣٥
	<b>مادة ( ١٠٠١ )</b>	٩٣٦
٣٨٤-	تصرف المحتكر في حق الحكر .	٩٣٦
٣٨٥-	انتقال الحكر بالميراث .	٩٣٨
	<b>مادة ( ١٠٠٢ )</b>	٩٤١
٣٨٦-	ملكية المحتكر للبناء والغراس وحقه في التصرف فيه .	٩٤١
٣٨٧-	الأهلية اللازمة للتصرف في الحكر .	٩٤٥
٣٨٨-	الدعوى التي تحمي حق الحكر .	٩٤٥
٣٨٩-	هل يجوز كسب حق الحكر بالتقادم ؟	٩٤٥

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٩٤٩	<b>مادة (١٠٠٣)</b>	
٩٤٩	٣٩٠- التزام المحتر بآداء الأجرة إلى المحكر .	
٩٥٠	٣٩١- استحقاق الأجرة في نهاية كل سنة .	
٩٥١	<b>مادة (١٠٠٤)</b>	
٩٥١	٣٩٢- عدم جواز التحكير بأقل من أجرة المثل .	
٩٥٤	٣٩٣- زيادة الأجرة وإنقاصها .	
٩٥٦	٣٩٤- لايجوز الاتفاق على عدم زيادة الأجرة .	
٩٥٧	<b>مادة (١٠٠٥)</b>	
٩٥٧	٣٩٥- كيفية التقدير عند النظر في تصقيع الحكر .	
٩٦٦	<b>مادة (١٠٠٦)</b>	
٩٦٦	٣٩٦- بدء سريان التقدير الجديد للأجرة .	
٩٦٧	<b>مادة (١٠٠٧)</b>	
٩٦٧	٣٩٧- التزام المحتر بعمل الأرض صالحة للاستغلال .	
٩٦٨	٣٩٨- جزاء مخالفة الالتزام .	

رقم المصنف	الموضوع	رقم الهند
٩٧٠	<b>مادة (١٠٠٨)</b>	
٩٧٠	٣٩٩- انتهاء حق الحكر بانتهاء الأجل المعين له .	
	٤٠٠- انتهاء حق الحكر بموت المحكر قبل البناء أو	
٩٧١	الغراس .	
	٤٠١- انتهاء حق الحكر بزوال صفة الوقف عن	
٩٧٢	الأرض المحكرة .	
٩٧٥	<b>مادة (١٠٠٩)</b>	
	٤٠٢- فسخ العقد لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين	
٩٧٥	متوالية .	
٩٧٧	<b>مادة (١٠١٠)</b>	
	٤٠٣- وضع للبناء والغراس عند فسخ العقد أو	
٩٧٧	انتهائه.	
٩٧٩	٤٠٤- جواز إهمال المحكر في النفع .	
٩٨١	<b>مادة (١٠١١)</b>	
٩٨١	٤٠٥- انتهاء الحكر بعدم الاستعمال	
٩٨٣	أسباب أخرى لانتهاء الحكر طبقا للقواعد العامة	
٩٨٣	٤٠٦- (أ) انتهاء الحكر باتحاد النمة .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٤٠٧-	(ب) إنهاء الحكر بهلاك الأرض المحكرة أو نزع ملكيتها.	٩٨٤
	<b>مادة (١٠١٢)</b>	٩٨٨
٤٠٨-	عدم جواز ترتيب حق الحكر على أرض غير موقوفة .	٩٨٨
٤٠٩-	عدم الإخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٠٠٨) مدنى .	٩٨٩
٤١٠-	سريان الأحكام الواردة بالتقنين المدنى على الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بالقانون .	٩٨٩
	<b>بعض أنواع الحكر :</b>	
	<b>مادة (١٠١٣)</b>	٩٩١
٤١١-	عقد الإيجارتين .	٩٩١
٤١٢-	الفرق بين عقد الإيجارتين وعقد الحكر .	٩٩٣
٤١٣-	الأحكام التى تسرى على عقد الإيجارتين .	٩٩٤
	<b>مادة (١٠١٤)</b>	٩٩٥
٤١٤-	المقصود بعقد خلو الانتفاع .	٩٩٥
٤١٥-	أحكام عقد خلو الانتفاع .	٩٩٦

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الفصل الثالث	
	حق الارتفاق	
	<b>مادة (١٠١٥)</b>	
٩٩٨		
٩٩٨	٤١٦- تعريف عقد الارتفاق .	
١٠٠٣	٤١٧- الفرق بين حق الارتفاق والتعود القانونية على الملكية .	
١٠٠٥	٤١٨- شروط حق الارتفاق .	
١٠٠٥	الشرط الأول : أن يوجد عقاران .	
١٠٠٦	الشرط الثاني : أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .	
١٠٠٧	الشرط الثالث : أن يكون التكليف واقعا على العقار لا مفروضا على الشخص .	
١٠١٢	الشرط الرابع : أن يكون التكليف مقورا لصالح العقار لا الشخص .	
١٠١٥	٤١٩- خصائص حق الارتفاق .	
١٠٢١	٤٢٠- الأشياء التي يرد عليها حق الارتفاق .	
١٠٢٣	٤٢١- ترتيب الارتفاق على المال العام إذا كان لايتعارض مع الاستعمال الذي خصص له .	
١٠٢٧	٤٢٢- الأثر المترتب على حق الارتفاق في الحالتين الثانية والثالثة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٢٨	لقسم حقوق الارتفاق .	
١٠٢٨	٤٢٣- القسم الأول : الارتفاقات المنتمرة وغير المنتمرة.	
١٠٣٠	٤٢٤- القسم الثاني : الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات غير الظاهرة .	
١٠٣٣	٤٢٥- تداخل القسمين السابقين .	
١٠٣٣	٤٢٦- القسم الثالث : الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية .	
١٠٣٥	<b>مادة (١٠١٦)</b>	
١٠٣٥	٤٢٧- أسباب كسب حق الارتفاق .	
١٠٣٥	٤٢٨- للسبب الأول : العقد والوصية .	
١٠٣٧	٤٢٩- الأحكام الشكلية للتصرف القانوني .	
١٠٣٨	٤٣٠- الأحكام الموضوعية للتصرف القانوني .	
١٠٤٠	٤٣١- الارتفاق الذي يربته المالك على الشيوع .	
١٠٤١	٤٣٢- الارتفاق الذي يربته المالك تحت شرط .	
١٠٤١	٤٣٣- الارتفاق الذي يربته مالك العقار المرهون .	
١٠٤١	٤٣٤- الأهلية اللازمة لترتيب حق الارتفاق .	
١٠٤٢	٤٣٥- السبب الثاني : اكتساب حق الارتفاق بالتقادم المكسب .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٤٦	٤٣٦- كسب حقوق الارتفاق للظاهرة المستمرة وغير المستمرة بالتقادم .	
١٠٤٨	٤٣٧- الحيابة التي تكسب حق الارتفاق بالتقادم .	
١٠٥١	٤٣٨- يشترط ألا تقوم الحيابة على رخصة من المباحات .	
١٠٥٣	٤٣٩- يشترط ألا تقوم الحيابة على عمل من أعمال التسامح .	
١٠٥٧	٤٤٠- مدة التقادم .	
١٠٥٨	٤٤١- السبب الثالث : اكتساب ملكية حقوق الارتفاق بالميراث .	
١٠٦٠	<b>مادة (١٠١٧)</b>	
١٠٦٠	٤٤٢- إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي .	
١٠٦٤	الشروط الواجب توافرها لترتيب حق الارتفاق بتخصيص للمالك الأصلي .	
١٠٦٤	٤٤٣- للشرط الأول : وجود عقارين مملوكين لشخص واحد .	
١٠٦٦	٤٤٤- للشرط الثاني : جعل أحد العقارين تحرم بالفعل العقار الآخر .	
١٠٦٨	٤٤٥- للشرط الثالث : وجود علاقة ظاهرة بكل على وجود الارتفاق .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٧٦	٤٤٦- الشرط الرابع : صيرورة العقارين مملوكين لمالكين مختلفين .	
١٠٧٧	٤٤٧- الشرط الخامس : وجود شرط صريح يستبعد وجود الارتفاق .	
١٠٨١	٤٤٨- إثبات توافر شروط إنشاء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي .	
١٠٨٢	<b>مادة ( ١٠١٨ )</b>	
١٠٨٢	٤٤٩- قيود البناء الاتفاقية .	
١٠٨٩	٤٥٠- جزاء مخالفة القيود الاتفاقية للبناء .	
١٠٩٤	٤٥١- هل يجوز الإغفاء من القيود الاتفاقية للبناء ؟	
١١٠١	<b>مادة ( ١٠١٩ )</b>	
١١٠١	٤٥٢- مضمون الارتفاق يحدده مصدره .	
١١٠٦	٤٥٣- القواعد المكملة .	
١١٠٦	٤٥٤- شمول الارتفاق مستلزمات استعماله .	
١١٠٨	<b>مادة ( ١٠٢٠ )</b>	
١١٠٨	٤٥٥- إجراء الأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٤٥٦-	كيفية إجراء الأعمال الضرورية لاستعمال الارتفاق والمحافظة عليه .	١١١٠
٤٥٧-	عدم لزيادة في عبء الارتفاق .	١١١١
٤٥٨-	جزاء الإخلال بالالتزام .	١١١٤
	الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق :	
١-	دعوى الإقرار بحق الارتفاق .	١١١٥
٢-	دعاوى الحيابة .	١١١٦
١١٢٠	<b>مادة (١٠٢١)</b>	
٤٦٠-	التزام مالك العقار المرتفق به بالعمل الإضافي .	١١٢٠
١١٢٢	<b>مادة (١٠٢٢)</b>	
٤٦١-	نفقات استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه .	١١٢٢
٤٦٢-	تخلي مالك العقار المرتفق به عن العقار كله أو بعضه .	١١٢٤
١١٢٦	<b>مادة (١٠٢٣)</b>	
	واجبات مالك العقار المرتفق به :	
٤٦٣-	(أ) - عدم الانتقاص من استعمال حق الارتفاق وعدم جعله أكثر مشقة .	١١٢٦

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١١٢٩	٤٦٤- جزاء مخالفة الالتزام .	
١١٣٠	٤٦٥- (ب) عدم تغيير موضع الارتفاق .	
١١٣٤	٤٦٦- هل يجوز لمالك العقار المرتفق تغيير محل الارتفاق ؟	
١١٣٥	٤٦٧- دعاوى مالك العقار المرتفق به .	
١١٣٥	١- دعاوى إنكار حق الارتفاق .	
١١٣٦	٢- دعاوى الحيابة .	
١١٣٧	<b>مادة (١٠٢٤)</b>	
	حالة تجزئة العقار المرتفق :	
١١٣٧	٤٦٨- بقاء حق الارتفاق واقعاً على كل جزء على ألا يزيد العبء الواقع على العقار المرتفق به .	
١١٣٨	٤٦٩- مطلب زوال حق الارتفاق عن أجزاء من العقار .	
١١٤٠	<b>مادة (١٠٢٥)</b>	
	تجزئة العقار المرتفق به :	
١١٤٠	٤٧٠- بقاء حق الارتفاق واقعاً على جزء من العقار .	
١١٤١	٤٧١- زوال حق الارتفاق عن أجزاء من العقار المرتفق به .	

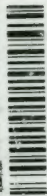
رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٠٢٦)</b>	
١١٤٣		
١١٤٣	٤٧٢- انتهاء حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين.	
	٤٧٣- انتهاء الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو	
١١٤٤	العقار المرتفق هلاكاً تاماً .	
	٤٧٤- انتهاء الارتفاق باجتماع العقارين فى يد مالك	
١١٤٨	واحد .	
	<b>مادة (١٠٢٧)</b>	
١١٤٩		
١١٤٩	٤٧٥- انتهاء حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال .	
١١٥٢	٤٧٦- مدة عدم الاستعمال .	
١١٥٣	٤٧٧- حساب مدة التقادم .	
١١٥٦	٤٧٨- عدم الاستعمال الجزئى .	
١١٥٧	٤٧٩- إثبات عدم الاستعمال .	
	٤٨٠- تعديل الكيفية التى يستعمل بها حق الارتفاق	
١١٥٧	بالتقادم .	
	<b>مادة (١٠٢٨)</b>	
١١٦١		
١١٦١	٤٨١- استحالة الارتفاق .	
١١٦٣	٤٨٢- عودة حق الارتفاق .	







Br. L. thea Alexandra



1129963